



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 217/2009 – São Paulo, quinta-feira, 26 de novembro de 2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2306/2009**

00001 RECONSIDERACAO EM CauInom Nº 2009.03.00.034440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : ROBERTO CESAR ALVES COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REC 2009201968

RECTE : ROBERTO CESAR ALVES COSTA

No. ORIG. : 07.00.00335-0 A Vr COTIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo autor, em face da decisão de fls. 155/159, que indeferiu a liminar pleiteada na presente medida cautelar ajuizada diretamente neste Tribunal, com base no art. 796 do CPC, a fim de ser atribuído efeito suspensivo até o juízo de admissibilidade de seu Recurso Especial interposto nos autos principais, o agravo de instrumento nº 2008.03.00.026042-0.

O autor, nos autos do agravo de instrumento, pretende a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade proposta em sede de execução fiscal, a fim de ser excluído seu nome do pólo passivo, ao argumento de que se retirou da sociedade antes do advento da dívida cobrada.

O juízo de origem, conforme decisão acostada a fls. 151/153, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob fundamento de que os documentos juntados pelo executado não demonstravam a data precisa de seu desligamento da empresa e que o INSS era credor de tributo relativo ao período em que o executado figurava no quadro societário da empresa de 01/01/95 a 01/04/97.

O sócio interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 105/132) para excluí-lo do pólo passivo da execução, sob argumento de que não tinha responsabilidade pelos débitos executados.

Foi deferido o efeito suspensivo, conforme decisão de fls. 135/138, para exclusão do pólo passivo, sem prejuízo de, caso o exeqüente viesse a substituir o título oportunamente, voltaria a ser incluído por decisão do juízo a quo.

Conforme cópias de fls. 87/93 e 100/103, em sede de julgamento, o relator negou seguimento ao recurso, foram rejeitados embargos de declaração e negado provimento a agravo legal interpostos em relação à decisão singular que concluiu que a discussão demandava dilação probatória.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial, de fls. 41/80, no qual alega que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 267, VI, e 535, I e II, do CPC e arts. 121, 124, 134 e 135, III, do Código Tributário Nacional, bem como o dissídio jurisprudencial.

O recurso excepcional aguarda a admissibilidade e encontra-se perante a Secretaria da Vice-presidência, consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO deste Egrégio Tribunal.

À vista da ausência do efeito suspensivo nos recursos excepcionais, a requerente pretende a concessão de medida liminar para obtê-lo no recurso especial interposto, até seu juízo de admissibilidade.

Alega, a título de *fumus boni iuris*, que não possui qualquer vínculo com débitos posteriores à sua saída dos quadros societários da empresa e não há como cogitar-se de sua responsabilidade, e que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 393 que permite a discussão sobre matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício, pela via da exceção de pré-executividade.

A decisão de fls. 155/159, indeferiu a liminar pleiteada, sob fundamento de que a parte não teria demonstrado o *fumus boni iuris*, suficiente para afastar a conclusão da decisão proferida no agravo de instrumento de que a questão deduzida demandaria dilação probatória.

O autor apresentou pedido de reconsideração de fls. 161/164, alegando que pleiteia na presente demanda a concessão de efeito suspensivo no recurso especial apresentado nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.026042-0, uma vez que a decisão proferida naqueles autos não teria considerado efetivamente a época do fato gerador da obrigação tributária objeto de execução fiscal.

Ressalta o autor ter demonstrado efetivamente o *fumus boni iuris* com a comprovação de sua saída do quadro societário da empresa executada e que o período de débito posto em execução está bem claro na Certidão de Dívida Ativa, referindo-se assim a época posterior à sua saída.

Por fim, alega a título de *periculum in mora*, que está sujeito a ser penalizado com prejuízos econômicos irreparáveis, decorrentes de sua inscrição nos órgãos de Proteção ao Crédito e da continuidade da ação de execução fiscal contra sua pessoa e patrimônio pessoal.

### **Decido.**

A decisão de fls. 155/159 deve ser revista, uma vez que, diante da efetiva análise dos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.026042-0, contata-se a presença da plausibilidade jurídica da pretensão veiculada.

A concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para legitimar-se depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recurso especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, determina que a competência dos Tribunais Superiores para análise da medida cautelar, visando atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo.

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal entende que:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].

2. Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AC-Agr 1137/MG - MINAS GERAIS - AG.REG.NA AÇÃO CAUTELAR - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 23/05/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 23-06-2006 PP-00062 EMENT VOL-02238-01 PP-00020)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

É da competência do Tribunal recorrido a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário quando ainda pendente o seu juízo de admissibilidade (Súmula 635 do STF). Reclamação improcedente."

(STJ - Rcl 3986/AC - ACRE - RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO - Julgamento: 16/11/2006 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00075 - EMENT VOL-02262-02 PP-00434)

Nesse sentido foi sumulado na Corte Suprema:

**"Súmula 634: NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDER MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE AINDA NÃO FOI OBJETO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM."**

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.**

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.

Precedentes.

2 - *Inexistência de teratologia (error in iudicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.*

3 - *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ - AgRg na MC 11961/RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2006/0188548-8 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 16.04.2007 p. 200)

Na situação em tela, como ainda não se encontram aptos os recursos a receberem o juízo de admissibilidade, dado estarem sendo processados, passo a análise do pedido de efeito suspensivo nesta cautelar.

Conforme alega o autor da presente cautelar, a inicial da execução fiscal apresentada nas fls. 21/22 refere-se à Certidão de Dívida Ativa de nº 36.006.541-4, a qual fora juntada nas fls. 23/32, tendo como objeto exclusivamente a existência de débitos confessados em GFIP referentes ao período compreendido entre fevereiro e agosto do ano de 2006.

É de se notar, também, que de acordo com as cópias de *ficha cadastral* da Junta Comercial do Estado de São Paulo, apresentadas nas fls. 35/39, especialmente nas fls. 37/38, consta o registro da retirada do sócio Roberto Cesar Alves Costa da sociedade.

Mais ainda verifica-se a comprovação de tal alteração no quadro societário de acordo com a cópia do *Instrumento Particular da 10ª Alteração do Contrato Social de PCTEC Engenharia e Assistência Técnica Ltda.*, protocolado junto à JUCESP sob o nº 232304/97-0, cópias que se encontram nas fls. 132/134 dos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.026042-0.

Assim, não se pode negar a aplicabilidade do comando da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, ***a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória***, uma vez que a saída do autor do quadro societário apresenta-se como prova pré-constituída e suficiente em si mesma para demonstrar a ilegitimidade passiva alegada.

De sorte que é caso de se atribuir o efeito suspensivo pretendido, dado que evidenciados os pressupostos legais autorizadores, pois o venerando acórdão recorrido está em descompasso com a súmula acima referida.

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada para conceder o efeito suspensivo ao recurso especial, até que seja procedido o juízo de admissibilidade nos autos principais do agravo de instrumento.

Apense-se esta medida cautelar aos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.026042-0.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Nro 2297/2009

00001 AÇÃO PENAL Nº 2006.03.00.026541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Justica Publica

RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES

: ANTONIO JOSE SANDOVAL

: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

: JAIR MARTINELI

: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA

: VLADIMIR ANTONIO RIOLI

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA

ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA

RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

## DECISÃO

A defesa de GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, pleiteia às fls. 4.122/4.127, seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, III e 115, todos do Código Penal.

Instado a se manifestar nos autos, o Ministério Público Federal opinou no sentido de não ser acolhido o respectivo pedido.

É o relatório. Decido.

O réu Gilberto Rocha da Silveira Bueno, em sede de ação penal originária, foi condenado pelo e. Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento realizada em data de 11 de dezembro de 2007, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, além da sanção pecuniária.

O acórdão foi publicado em data de 19.12.2007 (fls. 3204).

Foram interpostos recursos de embargos de declaração que foram julgados em data de 25 de março de 2009 (fls. 3489).

Novos embargos de declaração foram opostos, sendo julgados em data de 14 de outubro de 2009 (fls. 4145).

Posteriormente, em data de 21 de setembro de 2009, o réu pleiteou fosse reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos supramencionados, considerando que aos 14 de setembro de 1939 completou 70 (setenta) anos de idade, conforme cópia autenticada do RG e da Carteira da OAB/SP juntada aos autos (fls. 4129), a redundar, portanto, na redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do artigo 115, do Código Penal.

Ora, considerando o disposto no art. 110, § 1º, do Código Penal, que disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada, resulta que o prazo prescricional é o de doze anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, não sendo caso de se reduzir pela metade esse lapso prescricional.

É que o benefício da redução dos prazos da prescrição não se mostra aplicável ao caso em exame, considerando que o agente completou setenta anos de idade **após** a publicação do acórdão condenatório recorrível.

A servir de paradigma, o julgado do Excelso Pretório, a seguir transcrito :

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus é determinada constitucionalmente em razão do paciente ou da autoridade coatora (art. 105, inc. I, alínea c, da Constituição da República). Nesse rol constitucionalmente afirmado, não se inclui a atribuição daquele Superior Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação de habeas corpus na qual figure como autoridade coatora juiz de direito. 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício da redução dos prazos da prescrição não é aplicável aos casos em que o agente completa setenta anos de idade depois da publicação da sentença penal condenatória e dos acórdãos que mantiveram essa decisão. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(HC 94067AgR/RO, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009).

Desse modo, resulta não ser caso de aplicação do disposto no mencionado artigo 115, do Código Penal.

Portanto, feita essa consideração, tem-se que o primeiro marco interruptivo da **prescrição** diz respeito à **data** dos fatos que, na situação em exame, segundo a denúncia, cinge-se à 7 de outubro de 1991, data em que o réu JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL e Outros, na qualidade de integrante do Comitê de Crédito do Banco, praticaram ato de gestão temerária.

Já o segundo marco é a data do recebimento da denúncia (19 de janeiro de 1996, fls. 296/97), e a último, a data de julgamento do acórdão condenatório recorrível (11 de dezembro de 2007).

Desse modo, não decorreu tempo superior a doze anos, à luz do artigo 109, inciso III, do Código Penal, entre a data do fato e o do recebimento da denúncia, tampouco entre este termo e a data do julgamento do acórdão condenatório recorrível, pelo que não há se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, motivo pelo qual indefiro o pedido.  
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Suzana Camargo  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 878/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.009883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.001416-0 8P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 241 DA LEI Nº 8.069/90.. UTILIZAÇÃO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). DELITO PREVISTO EM CONVENÇÃO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Indeferimento do pedido formulado pelo MP, no procedimento de quebra de sigilo telemático instaurado para apurar delito de veiculação de imagens de cunho pornográfico, com menores e adolescentes pela internet.
2. Considerando-se o disposto na convenção sobre os direitos da criança e quando praticado por meio da rede mundial de computadores (internet), compete à justiça federal processar e julgar o crime de divulgação de imagens pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 241), a teor da regra do inciso V do artigo 109 da Constituição Federal.
3. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, regulamentada pela Lei Complementar n.º 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública -, proceder a coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria.
4. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, § único, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.
5. Segurança concedida, para suspender os efeitos da decisão impugnada, decretando a quebra do sigilo telemático da página do sítio de relacionamentos *ORKUT*, identificada pelo ID "15814835566812185840", possibilitando o Ministério Público o acesso irrestrito aos seus dados, bem como para tornar possível a prática de outros atos necessários à investigação do crime objeto dos autos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 877/2009

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.056159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : MARIA CELINA NOVELLO BORTOLETTO  
ADVOGADO : KLEBER FERRAZ DE SOUZA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.002797-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLARADA DE OFÍCIO.

1. Com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, ao analisar o RE 590409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (julgamento em 26.8.2009), estabelecendo que "*Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária*".
2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região).
3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.
4. O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado.
5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no § 1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal.
6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana.
7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o Conflito de Competência, para reconhecer a competência do Juízo Suscitante (Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP), nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e ALDA BASTO.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.101556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS MORA RECHE

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.12697-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - "TEMPUS REGIT ACTUM".**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - À época em que interpostos os embargos infringentes, o artigo 530 do CPC ainda não havia recebido a alteração promovida pela Lei nº 10.352/01, sendo desnecessário, para o seu cabimento, a análise do mérito. O dispositivo em questão possuía a seguinte redação: "*Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria da divergência.*"

III - Aplicação da regra "*tempus regit actum*".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JUNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, LAZARANO NETO e REGINA COSTA, o Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, bem como o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MÁRCIO MORAES (substituído pelo Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO), ROBERTO HADDAD, SALETTE NASCIMENTO e ALDA BASTO.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.20.001667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : TOP SOCK CONFECÇÃO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.**

I - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

II - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e pela Lei nº 10.833, de 29.12.03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, estabeleceu outros requisitos que, certamente, são mais onerosos para o contribuinte.

III - Cumpre salientar que este último regramento chegou para autorizar os procedimentos a serem implementados a partir da data do início de sua vigência e não se aplica como direito superveniente ao caso em pauta, pois o regime normativo vigente à época da propositura da demanda somente permitia a compensação por iniciativa do contribuinte entre tributos da mesma espécie e destinação ou na hipótese de compensação de tributos de diferentes espécies e destinação, dependente de requerimento prévio e autorização da Secretaria da Receita Federal.

IV - Outrossim, a opção do contribuinte pelo pedido de compensação na via judicial, configura a exclusão do direito previsto na Lei 9430/96 e alterações posteriores, restrita na via administrativa.

V - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com parcelas da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora.

VII - Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO e SALETTE NASCIMENTO, vencidos os Desembargadores Federais CONSUELO YOSHIDA, REGINA COSTA, ROBERTO HADDAD e FÁBIO PRIETO, os quais negavam provimento aos Embargos. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.035249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : EMPRESA LIMPADORA CENTRO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

No. ORIG. : 94.06.01227-8 1 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL/COFINS/CSSL/PIS - EMPRESAS MERCANTIS- POSSIBILIDADE SOMENTE FINSOCIAL/COFINS/CSSL -

1. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN.

2. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

3. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96 e legislação superveniente, na hipótese de ação proposta antes de sua vigência.

4. O instituto da compensação rege-se pela norma vigente no momento do encontro de contas. Precedentes do C. STF, do C. STJ e da Segunda Seção desta Corte.

5. Embargos infringentes opostos pela União Federal, para restringir a compensação dos créditos do FINSOCIAL tão-somente com os débitos da COFINS, improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Seção do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Boletim Nro 861/2009**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : DEDINI REFRAIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO

: LUCCAS RODRIGUES TANCK



AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.09.005337-9 1 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.  
PERDA DE OBJETO. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO.

Proferida sentença nos autos respectivos, manifesta a perda de objeto do agravo de instrumento, que impugnava decisão interlocutória, a qual apreciou decisão que determinava a expedição de ofícios a diversos órgãos com vistas a apuração de suposta fraude no oferecimento de bens em garantia de débito.

Agravo de instrumento prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE

ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO

: LUCCAS RODRIGUES TANCK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.09.005920-5 1 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.  
PERDA DE OBJETO. SENTENÇA PROFERIDA. RECURSO PREJUDICADO.

Proferida sentença nos autos respectivos, manifesta a perda de objeto do agravo de instrumento, que impugnava decisão interlocutória, a qual apreciou decisão que determinava a expedição de ofícios a diversos órgãos com vistas a apuração de suposta fraude no oferecimento de bens em garantia de débito.

Agravo de instrumento prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : GLADYS BECHARA DEMETRIO e outros

ADVOGADO : DANIEL JORGE DE FREITAS

: ENIO FERNANDO GOMES CARDOSO

AUTOR : EDGAR FARID DEMETRIO

REU : ANGELA DEMETRIO SOUZA  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2003.61.82.004223-9 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO PRIMEIRO JULGADO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Se, intimada do acórdão, a parte não opõe embargos de declaração no prazo legal, consuma-se a preclusão temporal.
2. São admissíveis novos embargos de declaração somente quando a obscuridade, omissão ou contradição apontada situe-se na decisão que julgou os embargos de declaração anteriores.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 860/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00570-0 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - VALORES REFERENTES A AFORAMENTO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO - DESÍDIA DO PROMITENTE COMPRADOR - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1-A posição sedimentada perante esta E. Corte, é de manter a decisão do Relator, desde que fundamentada em posição consolidada no âmbito da jurisprudência do sodalício a que pertence ou de Tribunais Superiores, a não ser que demonstrada ilegalidade ou abuso de poder.

2- Ademais, verifica-se desídia por parte do promitente comprador em regularizar o domínio útil perante o competente cartório de registro de imóveis, considerando que o contrato foi quitado em **setembro de 1985** e a dívida executada se refere às competências **julho de 1990 a junho de 2002**.

3-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2008.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.025218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro  
AGRAVADO : RUBENS YOSHIKI MATSURA e outro  
: NEUZA TOSHIE KUME MATSURA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RENATO TERRAGUSO  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

AGRAVANTE : FORTUNATO BEIO e outros

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

AGRAVADO : FRANCISCO ADELINO FIOROTTI

: IRIA MARGA BERNECK

: IRENE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

CODINOME : IRENE ALVES DOS SANTOS LOPES

AGRAVADO : JOSE DE SA

: JORGE ALVES DA COSTA

: JOSE BAPTISTA MORI FILHO

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

CODINOME : JOSE BATISTA MORI FILHO

AGRAVADO : LEONELLO POLIDO

: LUIZ DIAS

: MARIA SIZUCO YASSUNAGA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.007517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : JOSE CANDIDO DE JESUS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - A jurisprudência tem reconhecido que os extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

III - O autor se vinculou ao regime fundiário desde 01/11/61 a 22/05/64, como trabalhador avulso, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que foi desligado em 11/03/2005, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

AGRAVADO : JOSE GERALDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ALESSANDRA CRISITINA RESCIA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ADILSON CAMPOS ROSA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MANOEL PEREIRA MENDES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.02.05595-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO.

I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los.

II - Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da Contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUCIMARA MARIN CARDOZO e outro

: VAGNER CARDOZO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO e outro

: MARIA DALVA ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TELMA AUGUSTA DA COSTA e outro  
: GENIVAN SODRE DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : DOUGLAS ANDERSON MANTEIGA e outro  
: RAQUEL FERREIRA MANTEIGA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA FERREIRA DA SILVA

INTERESSADO : JOSE FRANCISCO PAPA

ADVOGADO : LILIAN ELIAS COSTA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELANTE : VARANDA FRUTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, estão submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.10.004079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as exações previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, estão submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADALBERTO FELICIO MALUF e outros  
: ANTONIO TAVARES SIMAS  
: HENRIQUE DIAS DE FARIA  
: HERMAS AMARAL GERMEK  
: JOSE TADEU FISCHER  
: JORGE NUNES JORDAO e outros  
: JOSE INACIO MUGAO SLEIMANN  
: JOSE LUIZ RAMELA BERTOLI  
: NILZA MARIA NALLE BERTOLI  
: NIVALDO JOSE ZACHARIAS  
: PEDRO PAULO MICHELATO  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
No. ORIG. : 95.00.25891-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência dominante é no sentido de que aplica-se, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e

proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas processuais, respeitando-se a regra dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVANTE : AGOSTINHO SANCHEZ GONZALEZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS JULIAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.008819-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOAO BOAVENTURA FILHO

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA VINCULADA AO FGTS. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO - INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - o FGTS tem por objetivo assegurar ao empregado uma poupança que permita que ele faça frente às despesas para a sua manutenção e da sua família no período em que estiver desempregado e que suceda a sua despedida sem justa causa.

II - Segundo entendimento recentemente pacificado nesta Corte, seguindo a esteira do STJ, a interpretação teleológica do artigo 20, VIII, com nova redação dada pela Lei 8.678/93, revela que a suspensão do contrato de emprego, pelo fato do trabalhador ocupar, provisoriamente, cargo comissionado, vinculando-se ao regime estatutário, não autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.002460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : AILTON VILLA e outros

: CERDAN LOPES

: JONAS ANTONIO VINGRYS

: JOSE CARLOS CANEO

: LUIZ ROBERTO FROZA  
: MARIA ELISABETH DE FREITAS GRISOLIA  
: MARIZETE POLJANTE VILLA  
: ROZENI KERN DOS SANTOS  
: TEREZA MARIA CARRAZZA FROZA  
: TOME EVANGELISTA DA SILVA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS -EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - JUROS DE MORA - ART. 406, DO CÓDIGO CIVIL, C.C. ART. 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - APLICAÇÃO CONDICIONADA A OCORRÊNCIA DE SAQUE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8036/90.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - Juros de mora fixados a partir da citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, Lei nº 10.406/02 combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, condicionada, porém sua aplicação à ocorrência de saque, a ser comprovada na oportunidade da liquidação da sentença.

III - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C, da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41.

IV - agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.005093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA VILACA

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA VINCULADA AO FGTS. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO - INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - o FGTS tem por objetivo assegurar ao empregado uma poupança que permita que ele faça frente às despesas para a sua manutenção e da sua família no período em que estiver desempregado e que suceda a sua despedida sem justa causa.

II - Segundo entendimento recentemente pacificado nesta Corte, seguindo a esteira do STJ, a interpretação teleológica do artigo 20, VIII, com nova redação dada pela Lei 8.678/93, revela que a suspensão do contrato de emprego, pelo fato do trabalhador ocupar, provisoriamente, cargo comissionado, vinculando-se ao regime estatutário, não autoriza o saque dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA HELENA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MICHEL ARRUDA e outro  
: CLARISSA APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA EUDENIA MACIEL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

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

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO ALCEU SAMPAIO DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO LUCIANO MENDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

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

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RONALDO DE SOUZA LACERDA e outro  
: ALESSANDRA DOS SANTOS AMADO LACERDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.



I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

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

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : KATIA REGINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

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

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SONIA MARIA STOIANOV GIBIN e outros

: FLAVIO MARTINS BONILHA

: PEDRO EDUARDO BROERING

: MARILENE DE OLIVEIRA PRADO

: PLINIO ADALBERTO BARBOSA

: OLGA AKIE SHIRAIWA KITAYAMA

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

CODINOME : OLGA AKIE SHIRAIWA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS REBELATTO

: ELISABETE VAZ GAGO

: GERALDO BRAZ FURTADO DE RESENDE

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

AGRAVANTE : MIWAKO MATSUMOTO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

CODINOME : MIWAKO MATSUMOTO LONGO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NA SENTENÇA NOS MOLDES DO PROVIMENTO Nº 26/2001 DA EGRÉGIA CGJF DA 3ª REGIÃO - COISA JULGADA.

I - os juros de mora se caracterizam como obrigação acessória, e decorrem de lei, pelo que devem ser aplicados na fase de liquidação de sentença independentemente de pedido formulado pelos autores ou de condenação expressa na sentença ou no acórdão.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Tendo em vista a determinação, por sentença, da aplicação da tabela do Provimento 26/01, não há como haver qualquer alteração, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

AGRAVADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS CAMARGO

ADVOGADO : CELIO ERNANI MACEDO DE FREITAS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-c Lei 8036/90.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : BENEDITO VALDEVINO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.-. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS

IV- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADO : BEATRIZ MOREIRA DE ARAUJO e outros

: LUCIVALDO FERRAZ RIBEIRO

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

APELADO : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

AGRAVADO : JOSE CLAUDIO GOUVEIA

: JOSE CARLOS RAMOS DA SILVA

: LUIZ ALBANO SALGADO

: MAURO PINTAR ROCHA  
: LUIS AMILTON LOURENCO DO CARMO  
: RITA DE CASSIA MANTA  
: ANTONIO CARLOS POLLI

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-c Lei 8036/90.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito *erga omnes* a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequênda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

AGRAVADO : ALCINO CORREA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

III - Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

IV - É de se reconhecer a carência de ação do autor em relação aos juros progressivos.

V- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : TOME ROBERTO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

III - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

IV - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

V - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo indevidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JUDITH VALVERDE DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA - PEDIDO DE PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS REFLETIDOS SOBRE A PLEITEADA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PREJUDICADO.

I - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

II - Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

III - Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

IV - Prejudicado o pedido de condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários refletidos sobre os valores obtidos com a atualização referente a taxa progressiva de juros, diante da inexistência de diferenças em relação aos juros progressivos.

V- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.012287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro  
: FERNANDA ROSELI ZUCARE ALFIERI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADO : NIVALDO SAVIOLI e outro  
: BEATRIZ PONTES CURI SAVIOLI  
ADVOGADO : SONIA APARECIDA DOS SANTOS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Agravo legal da FINASA e da CEF. improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da FINASA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A e da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MONICA DENISE CARLI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO CIAMPOLINI e outro  
: LILIA FERNANDES CIAMPOLINI  
ADVOGADO : BRUNA LONRENSATTO E SILVA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Afastada a alegação do agente financeiro mutuante no sentido de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, considerando que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro, o que resulta no interesse do Banco Mercantil de São Paulo S/A na resolução da lide.

III - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avançadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

IV - Agravo legal da CEF e do Banco Mercantil de São Paulo S/A improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da CEF e do Banco Mercantil de São Paulo S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro

AGRAVADO : CARMEM LUCIA DA SILVA DANTAS e outros

: HELIA BALDUINO

: CATIA CILENE BALDUINO MARINI

: ANDERSON BALDUINO

: MARCOS ROBERTO BALDUINO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - "DIES A QUO" PARA CANCELAMENTO DA HIPOTECA.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avançadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome dos autores, ora agravados.

IV - Agravo legal da CEF improvido e agravo legal do Banco Itaú S/A provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da CEF e dou provimento ao agravo legal do Banco Itaú S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : EDMAR HISPAGNOL

AGRAVADO : MARIO EDUARDO MARTINEZ ASTORGA e outro

: HAYDEE GUIMERMINA GARRIDO PEREZ

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ROGERIO RIPER



ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.034091-8 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO - PAGAMENTO DE VALORES INCONTROVERSOS - ARTIGO 50 DA LEI Nº 10.931/2004 - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não há abusividade aparente nos reajustes feitos pela CEF quanto ao contratado pelas partes, se os valores mensais, desde a data da assinatura do contrato, persistem praticamente os mesmos.

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

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

V - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
AGRAVADO : RAMIRO MARTINEZ FILHO  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.004462-4 4 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - REABERTURA DE PRAZO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

I - Não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso.

II - Inadmissível a apreciação do agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001398-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VALDINEIA DIAS NOGUEIRA

ADVOGADO : LUCIANE MORIMATSU ZAIDAN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.008611-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FALTA DE INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEÇA OBRIGATÓRIA - OPORTUNIDADE PARA JUNTADA POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - É mister impedir o seguimento do recurso ante a falta de instrução do agravo de instrumento com peça obrigatória, conforme exige o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo incabível a concessão de oportunidade para a juntada de documento apto a aferir a tempestividade do recurso.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

AGRAVADO : WALTER HERALDO HERRERO e outro

: ARLENE FERREIRA HERRERO

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADO : MANUEL DE OLIVEIRA PESSOA (= ou > de 65 anos) e outros

: MARIA AMELIA FERREIRA REIS PESSOA

: CARMEN IZILDA MARTINS

ADVOGADO : NANCI FONTES DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

AGRAVADO : GILBERTO MARIANO RIBEIRO e outros

: JOAO DOMINGOS

ADVOGADO : GALDINO SILOS DE MELO

APELADO : JOAQUIM CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : GALDINO SILOS DE MELO

AGRAVADO : JOSE LEITE DA SILVA

: MARY ROSA DE JESUS

: ADAO CONRADO

: MARIO AUGUSTO DA CRUZ  
: DOMINGAS REIS PIMENTA  
: MARIA CHAVES DE CASTRO  
: IZABEL QUINTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GALDINO SILOS DE MELO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, INTRODUZIDO PELA MP 2.180-35/2001 - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - AFRONTA À COISA JULGADA.

I - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, não se pode reconhecer a eficácia da norma do parágrafo único, do art. 741, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

II - Ademais, a Lei Maior dispõe que a perda da eficácia da norma legal somente ocorre com efeito erga omnes a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, a e § 2.º, da CF) ou após Resolução do Senado Federal (art. 52, X, CF), o que não ocorreu.

III - Em sede de embargos à execução, não se pode rediscutir o mérito da lide com pretensão de modificar a sentença exequenda.

IV - Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NINCI SIMON PEREZ LOPES e outro

AGRAVADO : NELSON RIBEIRO

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - NECESSÁRIOS EM FASE DE LIQUIDAÇÃO - CEF RESPONSÁVEL PELA JUNTADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS AOS AUTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - A juntada de extratos fundiários em fase de liquidação de sentença é imprescindível, para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta dos índices pleiteados.

II - Com a unificação da gestão do FGTS em nome da CEF, cabe a ela o fornecimento da informação sobre os valores depositados em nome do agravado, respectivos aos períodos constantes da condenação, mesmo quando da administração deste quantum por diversas instituições bancárias.

III - Os honorários advocatícios são devidos nas ações ajuizadas antes de 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

AGRAVADO : JOSE FELICIO CASTELLANO

ADVOGADO : REINALDO ROVERI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CREDITAMENTO NAS CONTAS VINCULADAS DOS VALORES - OBRIGAÇÃO DE FAZER DA CEF - IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA - ARTIGO 461, § 5º, DO CPC - CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 632 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

I - A obrigação da Caixa Econômica Federal de creditar na conta vinculada do embargado as diferenças de valores relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de fazer, e não de pagar.

II - Tratando-se de obrigação de fazer é cabível a aplicação de multa para a hipótese de descumprimento da ordem judicial, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo sido a CEF citada nos termos do art. 632 do mesmo Diploma Legal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.022660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADO : DJALMA RIBEIRO DA SILVA e outro

: MARIA DO SOCORRO DA SILVA

ADVOGADO : CYNTHIA LISS MACRUZ e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JUNIOR e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não conhecido o agravo legal da União Federal que versa sobre o indeferimento do pedido de intervenção no presente feito, uma vez que foi admitido seu ingresso na lide, na qualidade de assistente simples da Caixa Econômica Federal.

III - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

IV - Agravo legal da União Federal não conhecido e agravo legal da CEF e do Banco Itaú S/A improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da União Federal e negar provimento ao agravo legal da CEF e do Banco Itaú S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA FREITAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO ANTES DE 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, com base no artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Reconhecida a validade do "contrato de gaveta", sendo desnecessária a interveniência da instituição financeira, por ter sido o instrumento particular de compra e venda firmado anteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00.

III - Afastada a carência de ação em face da legitimidade do cessionário para discutir judicialmente contrato de mútuo.

IV - Em razão do efeito translativo da apelação, nos termos dos artigos 515, § 1º c.c.o 516 do Código de Processo Civil, as demais questões suscitadas e discutidas no processo foram objeto de apreciação e julgamento na decisão agravada, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita*.

V - Não conhecida a alegação no sentido da possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, uma vez que sequer foi cogitada na exordial ou por ocasião do recurso de apelação.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE  
AGRAVADO : AGOP KASSARDJIAN e outro

: ANUCH JOSEFINA KASSARDJIAN

ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal da CEF e do Banco Nossa Caixa S/A improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da CEF e do Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

INTERESSADO : ANGELA MARCELINO DE SOUZA e outros

ADVOGADO : DOLORES RODRIGUES PINTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
INTERESSADO : CELINA RODRIGUES DA SILVA e outros  
: FRANCISCO TARCISIO BORBA  
: IVANILDO FRANCISCO DE MORAES  
: JOSE SANTOS DE JESUS  
: MARIA JOSE DE ARAUJO  
: GERALDO SOARES DE LIMA  
: DAVID BATISTA DA SILVA  
: JOSE DOS SANTOS  
: JOSE APARECIDO BASSI  
: FRANCISCO ADOLFO DA SILVA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARILENE SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - SACRE - CES - PREVISÃO CONTRATUAL - SEGURO - AS PARTES NÃO TÊM MARGEM DE LIBERDADE PARA CONTRATAR - RECURSO IMPROVIDO.

I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES, vez que o primeiro contrato está extinto, vedada o reexame da dívida pretérita.

II - Considerando que existe previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, é devida a sua cobrança.

III - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

IV - Agravo legal improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO FREDERICO PIGATTO e outros

: ROSY MATOS CARVALHO PIGATTO

: EDVALDO PIGATTO

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro

No. ORIG. : 98.11.05689-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - CAUTELAR PREJUDICADA ANTE O JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

I - Ação principal julgada extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

II - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO FREDERICO PIGATTO e outros

: ROSY MATOS CARVALHO PIGATTO

: EDVALDO PIGATTO

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro  
No. ORIG. : 98.11.02645-9 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RECURSO IMPROVIDO.

I - Realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

II - Se a arrematação do bem foi levada a efeito, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.014012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADRIANA CARLA SPAGNOL RIBEIRO e outros  
: MILTON MICHELETTO  
: PEDRO BALDAN (= ou > de 60 anos)  
: ROBERTO APARECIDO RECCO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
: LUZIA FUJIE KORIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PERÍODO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, nos termos do disposto no Decreto n.º 20.910/32 e art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.004184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE VLADimir BARBOSA e outro

: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VERONICA FERREIRA DE ABREU

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GIOVANNI PALOPOLI BRONZONI e outro

: LIDIANE NEVES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FANCISCO EDMILSON DA COSTA e outro

: ANTONIA SOARES BEZERRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.015541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ ANTONIO TAVARES

ADVOGADO : PEDRO PAULO PINTO DE LIMA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.03.05793-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EM AÇÃO FISCAL INSTAURADA PARA APURAR A SUPRESSÃO DE TRIBUTO. FALTA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO DELITO DO ARTIGO 2º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. DESCLASSIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO.**

1. Não se cogita de ausência de justa causa para a instauração de ação penal se a denúncia foi oferecida com base em ação fiscal realizada pela Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal, na qual se constata a supressão de valor de tributo no importe de R\$34.166,33 (trinta e quatro mil, cento e sessenta e seis reais e trinta e três centavos).
2. A mera falta na entrega de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física não configura a omissão de informação a que alude o inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.137/90. O tipo penal exige a ocultação fraudulenta de dado patrimonial relevante no bojo da própria declaração, com a finalidade de obstar a fiscalização do Estado. Precedente da 1ª Seção desta Corte.
3. Configura, entretanto, o delito previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o qual não exige a efetiva supressão ou redução de tributo e se revela mais amplo do que o tipo do artigo 1º, inciso I, do mesmo diploma legal, abarcando condutas não previstas por este último.
4. O delito do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, apresenta pena máxima de 02 (dois) anos, de modo que o prazo prescricional em abstrato, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. Uma vez que excedido o referido lapso temporal, contado desde a publicação da sentença, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.
5. Recurso de apelação parcialmente provido. Extinção da punibilidade decretada de ofício, com base na prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para desclassificar os fatos imputados ao acusado para o crime do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e, de ofício, declarar extinta a sua punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.11.005358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA

: REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ERRO MATERIAL.**

1. O acórdão embargado foi claro ao firmar sua convicção quanto a comprovação da materialidade e autoria e inexistência da configuração das dificuldades financeiras alegadas.
2. No tocante à prova pericial, o processo penal pátrio é regido, entre outros, pelo Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz. Assim, este não é obrigado a deferir perícia requerida pelas partes, quando esta não for necessária para o esclarecimento da verdade.
3. Assim, havendo outras provas nos autos capazes de firmar a convicção do julgador quanto ao que se queria demonstrar em perícia, sendo, ainda, o Juiz, o seu destinatário, o indeferimento laudo pericial, por si só, não constitui cerceamento de defesa.
4. Erro material reconhecido a fim de aclarar o acórdão. Embargos de declaração rejeitados. Resultado do julgamento mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e reconhecer a existência de erro material no acórdão a fim de aclará-lo, mantendo o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.010078-3/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DEVANIR EDSON DIZ

ADVOGADO : ADELINO MORELLI

CO-REU : JESUS CARLOS DIZ falecido

No. ORIG. : 98.13.01313-3 1 Vr JAU/SP

### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO.**

1. As dificuldades financeiras são próprias nos ciclos econômicos, ainda mais em ambientes recessivos como os presenciados na realidade econômica brasileira contemporânea. Todavia, não é qualquer oscilação que permite a exclusão do dolo, pela verificação do estado de necessidade, ou a caracterização da inexigibilidade de conduta diversa, suficiente de modo a elidir a obrigação tributária e as conseqüentes repercussões penais. Para que se configure a causa supralegal de exclusão da culpabilidade, deve estar suficientemente comprovado que o empresário enfrentou grave crise financeira, advinda de fatos alheios a sua vontade, numa gravidade tal a ponto de justificar o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares, hipótese que não restou demonstrada nos autos.

2. Por meio dos documentos coligidos aos autos ficou suficientemente demonstrado que a empresa, por meio de seus administradores, descontou das folhas de salário dos empregados as contribuições previdenciárias respectivas, sem o devido repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando materializado o crime de Apropriação Indébita Previdenciária.

3. A autoria delitiva imputada ao acusado também restou clara e insofismável, haja vista que as cópias do contrato societário e dos instrumentos de alteração contratual carreadas aos autos dão conta de que efetivamente exerceu a administração à época dos fatos, conclusão reforçada pelo teor de seu interrogatório, no qual admite como verdadeiros os fatos narrados na denúncia.

4. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.

5. O dolo deve ser aferido no momento da conduta omissiva, pouco importando, para fins de verificação do elemento volitivo, que, após a consumação do delito, os agentes demonstrem a intenção de reparar o dano causado ao patrimônio previdenciário, vindo a inscrever o débito em programa de parcelamento fiscal.

6. O réu é primário, não possui maus antecedentes e as conseqüências do ilícito penal não se mostram graves a ponto de recomendar uma punição mais rigorosa, pelo que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

7. Embora se possa cogitar, *in casu*, da ocorrência da circunstância atenuante genérica do artigo 65, III, "d", do Código Penal, não deve ser ela aplicada em função do teor da Súmula 231 do STJ.

8. Tendo as condutas ilícitas se arrastado por período que supera 2 (dois) anos, não excedendo a 3 (três), deve a fração de aumento, em virtude da continuidade delitiva, ser fixada em 1/4 (um quarto) da pena. Precedente desta C. 2ª Turma.

9. Tendo a pena-base sido estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa passa a contar de 04 (quatro) anos. Uma vez que transcorrido lapso temporal superior desde a data do recebimento da denúncia, sem a verificação de qualquer outro marco interruptivo, faz-se imperioso o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, restando extinta a punibilidade do réu.

10. Apelo ministerial provido. Extinção da punibilidade, com base na prescrição, declarada de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença e condenar DEVANIR EDSON DIZ à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do acusado, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.004226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : FABIANA DE SOUZA ROSA reu preso  
: JESSICA GISELLE SEVERINO reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ALMEIDA TRINDADE e outro  
APELANTE : ALINY CRISTINA DE SOUZA reu preso  
: SUELI APARECIDA CANDIDA FERNANDES reu preso  
: JEFERSON FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : EDILSON TOMAZ DE JESUS e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 restou caracterizada, sobretudo com base no Laudo de Constatação e no Laudo Pericial de Exame Químico-Toxicológico, os quais atestam que a substância encontrada em poder das acusadas era cocaína, listada pela Portaria nº 344/1998 SVS/MS como de uso proscrito no Brasil.
2. Também restou evidente a transnacionalidade do delito, porquanto as réis foram flagradas trazendo consigo substância entorpecente quando se encontravam em vias de deixar o território nacional.
3. A autoria delitativa imputada aos acusados ficou demonstrada à saciedade com base no conjunto fático-probatório constante dos autos.
4. Nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.
5. A transnacionalidade do delito de tráfico de drogas importa na incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na terceira fase da dosimetria, não podendo ser invocada para elevar a pena-base dos réus, sob pena de configuração de *bis in idem*.
6. Verificada, *in casu*, a presença da circunstância agravante relativa à reincidência, o que autoriza a elevação da reprimenda em 1/6 (um sexto) da pena-base.
7. As acusadas confessaram incondicionalmente a prática delitativa, demonstrando arrependimento ao serem interrogadas. Assim, em que pese o fato de não terem delatado os demais acusados, é certo que procederam à confissão espontânea, pelo que a pena deve ser reduzida, em virtude da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal.
8. Em sendo uma das co-rés menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, deve ser beneficiada pela aplicação da atenuante estampada no artigo 65, inciso I, do Código Penal.
9. A causa de diminuição prevista no artigo 33, §º, da Lei nº 11.343/06, somente beneficiará o réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividades delitivas ou integre organização criminosa. Portanto, em sendo o acusado reincidente ou havendo indícios de que integre organização criminosa, não poderá se valer da referida causa de diminuição da pena..
10. Na esteira do que vem decidindo esta C. 2ª Turma, "*a multiplicidade de viagens curtas ao exterior em períodos recentes, realizadas por pessoa que, apanhada traficando drogas, se diz financeiramente necessitada, é indicativo de sua dedicação a atividades ilícitas*" (ACR nº 2003.61.19.005707-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, D.E. 06.11.2008).
11. Recursos de apelação da defesa e da acusação parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa dos réus, para reduzir a pena-base a eles aplicada para 06 (seis) anos de reclusão, reconhecer, de ofício, a incidência da circunstância atenuante decorrente da confissão espontânea em relação às acusadas **FABIANA e JÉSSICA**, bem como a atenuante da menoridade relativa (artigo 65, inciso I, do Código Penal) quanto a esta última acusada, e dar parcial provimento ao apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para o fim de afastar a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, em relação aos acusados **JÉFERSON, SUELI e FABIANA**, bem como para reduzir a fração de diminuição da minorante para 1/3 (um terço) da pena quanto às acusadas **ALINY e JÉSSICA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.03.004562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCO ANTONIO CATOIRA

: LUIZ ALEXANDRE CATOIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES ROCHA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Uma vez que a r. sentença, já transitada em julgado para a acusação, fixou a pena em 02 (dois) anos de reclusão, descontado o aumento em decorrência da continuidade delitiva, tem-se que a prescrição regula-se pelo prazo de 04 (quatro) anos, atingindo, no caso, apenas parte das competências em que se verificou o não recolhimento das contribuições previdenciárias.
2. Por meio dos documentos coligidos aos autos ficou suficientemente demonstrado que a empresa, por meio de seus administradores, descontou das folhas de salário dos empregados as contribuições previdenciárias respectivas, sem o devido repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando materializado o crime de Apropriação Indébita Previdenciária.
3. A autoria delitiva imputada aos acusados também restou clara e insofismável, haja vista que a cópia do contrato societário dá conta de que efetivamente exerceram a administração da sociedade à época dos fatos, conclusão essa que é reforçada pelo teor de seus respectivos interrogatórios.
4. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.
5. O dolo deve ser aferido no momento da conduta omissiva, pouco importando, para fins de verificação do elemento volitivo, que, após a consumação do delito, os agentes demonstrem a intenção de reparar o dano causado ao patrimônio previdenciário, vindo a inscrever o débito em programa de parcelamento fiscal.
6. As dificuldades financeiras são próprias nos ciclos econômicos, ainda mais em ambientes recessivos como os presenciados na realidade econômica brasileira contemporânea. Todavia, não é qualquer oscilação que permite a exclusão do dolo, pela verificação do estado de necessidade, ou a caracterização da inexigibilidade de conduta diversa, suficiente de modo a elidir a obrigação tributária e as conseqüentes repercussões penais. Para que se configure a causa supralegal de exclusão da culpabilidade, deve estar suficientemente comprovado que o empresário enfrentou grave crise financeira, advinda de fatos alheios a sua vontade, numa gravidade tal a ponto de justificar o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares, hipótese que não restou demonstrada nos autos.
7. Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade dos réus em relação aos fatos ocorridos até março de 1998, em virtude da



prescrição parcial da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : JAIR GOMES ROSA

PACIENTE : IRACI ROCHA PULLIG

ADVOGADO : JAIR GOMES ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2007.61.12.004474-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE PRISÃO CIVIL. STF. INADMISSIBILIDADE DA PRISÃO RECONHECIDA. SALVO-CONDUTO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

I - O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, em 03 de dezembro de 2008, por maioria de votos, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu ser inadmissível a prisão civil do depositário infiel.

II - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES

PACIENTE : JUCIMAR GOMES FAVORETTI reu preso

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ANDERSON CARLOS BARBOSA

No. ORIG. : 2009.61.81.009659-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO DE CONDUTAS CRIMINOSAS. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA DEMONSTRADA. A POSSIBILIDADE DE EVENTUAL PENA SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO OU SER SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS NÃO OBSTA A DECRETAÇÃO DA CAUTELAR, VEZ QUE NÃO SE TRATA DE ADIANTAMENTO DE PUNIÇÃO E SIM DE INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

I - A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (comprovados por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

II - O fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão cautelar, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

III - Liminar Cassada. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida e julgando prejudicado o Agravo Regimental interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.10.008431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ELIO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IVANETE DE ASSIS BALDUCCE

RECORRIDO : JAIR PEDRO COZELI

ADVOGADO : LEIDIMAR ROCHA

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Mantida a decisão que rejeitou a denúncia. Recurso em sentido estrito improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.06.009047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FERNANDO BASTOS DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Mantida a decisão que rejeitou a denúncia. Recurso em sentido estrito improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 859/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.029449-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : LINDINALVA CUNHA e outros  
: MINORU GOMES LIMA  
: MARILIA BEZERRA DE ARAUJO LIMA  
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

EMENTA

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. ÔNUS DO AUTOR. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Os autores afirmaram categoricamente na petição inicial que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida designado pela Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que em nenhum momento foi provado por eles.

II - Não resta dúvida de que a prova nesse sentido é extremamente complexa, entretanto, bastaria para princípio de convencimento do Magistrado a prova material de que os autores diligenciaram junto à Caixa Econômica Federal - CEF para requisitar cópia de todo procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que não foi providenciado.

III - Com efeito, os autores não reuniram o mínimo de elementos capazes de comprovar que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida descumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, o que torna o procedimento que culminou com a arrematação do imóvel por parte da credora hipotecária legítimo. Precedentes da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, a título de exemplo, a Apelação Cível nº 2006.61.00.017025-5, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 04/08/2009, v.u., DJF3 20/08/2009.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007557-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PLASTICOS FARNEZE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RUY FARNEZE  
: RUY FARNEZE JUNIOR  
: CELSO FARNEZE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.063077-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA "ON LINE" - EXCEPCIONALIDADE - AGRAVO LEGAL - DECISÃO REFORMADA.

- 1 - Verifica-se que a decisão agravada foi proferida em 05/12/06 (fl. 59), ou seja, anteriormente à vigência da Lei n.º 11.382/06, que foi publicada no DOU de 07/12/06. Portanto, para que tivesse seu pedido de penhora "on line" deferido, a exequente deveria comprovar que diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens passíveis de penhora.
- 2 - Revejo meu posicionamento, tendo em vista a alteração na legislação a respeito da questão, que afirma que o dinheiro tem ordem preferencial para a penhora, não sendo mais necessária a comprovação da realização de diligências aptas à localização de bens passíveis para tal.
- 3 - A rediscussão da matéria sub judice na esfera administrativa não se compatibiliza com os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional, porquanto importaria em protrair no tempo a definição do litígio.
- 4 - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : RODOVIARIO CRISTAL LTDA e outros  
ADVOGADO : DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outros  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/108  
INTERESSADO : ANGELA CESTARI MARTINS  
: WALDEMAR MARTINS  
ADVOGADO : DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.02.001043-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.
- 2 - Os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (30/53), título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80, tornando possível a legitimação dos mesmos para figurarem no pólo passivo da execução.
- 3 - Para afastar tal presunção os co-responsáveis executados devem apresentar prova inequívoca (artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80), não cabendo ao Magistrado, de ofício, determinar exclusão dos mesmos do pólo passivo do executivo fiscal, sem a devida provocação. O ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, compete, portanto, aos sócios da empresa.
- 4 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089300-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
AGRAVADO : TAURUS ELETRO MOVEIS LTDA massa falida  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187  
INTERESSADO : SHINSUKE KUBA e outro  
: HIDEO KUBA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
SINDICO : CINTIA LACINTRA  
No. ORIG. : 2001.61.14.004607-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como obscuridade, contradição e omissão.

2 - A execução fiscal proposta tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, afastando, portanto, a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

3 - No caso dos autos, verifica-se que a falência da empresa foi declarada aberta em 26/04/2001, por meio de sentença prolatada pelo Juízo Estadual (fls. 53/55), o que afasta a hipótese de dissolução irregular da executada apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

4 - Examinando o acórdão embargado nota-se que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente embargo quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.25.000171-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 76/83  
APELADO : ELCIO ESTEVAM SALARO  
ADVOGADO : ANNA CONSUELO LEITE MEREGE e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.
- 3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem*.
- 5 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.043823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FURUKAWA INDL/ S/A PRODUTOS ELETRICOS  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 404/445  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 7.787/89 - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 2 - O v. acórdão embargado expressamente consignou acerca da compensação do valor recolhido a maior no mês de setembro de 1989, referente contribuição previdenciária prevista na Lei 7.877/89 e artigo 22, I, da Lei 8.212/91, vez que a de agosto estava sob a vigência de lei anterior.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 102/110  
APELADO : CLAUDIA DOLORES DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 97.00.61644-4 1 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO OCORRÊNCIA - FIXAÇÃO DE JUROS - AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE A MP 2.180 - JUROS 12% AO ANO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - Verifica-se omissão no v. acórdão quanto à incidência dos juros, fixados em 12% ao ano, vez que a ação foi ajuizada anteriormente a edição da MP 2.180. Precedentes STJ.

3 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para fixar a incidência de juros em 12% (doze por cento) ao ano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para fixar a incidência de juros em 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102

AUTOR : EZEQUIEL DI TRAGLIA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS.

I - A questão da verba honorária foi apreciada expressamente no Acórdão, que guarda conclusão lógica em relação ao resultado nele alcançado, razão pela qual não há que se falar em contradição.

II - Saliento que descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.

III - Na verdade, o que pretende a embargante é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

: MAGALI FORESTO BARCELLOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 95/104  
APELADO : S R DA CUNHA FRANCA -ME  
ADVOGADO : MILTON DUTRA e outro  
INTERESSADO : SEBASTIAO RODRIGUES DA CUNHA FILHO  
ADVOGADO : MILTON DUTRA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -  
CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2- É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.
- 3-A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4-Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*
- 5- É inadmissível a incidência de capitalização mensal de juros, ainda que pactuada, tendo em vista que o contrato de adesão ao crédito rotativo foi firmado em período anterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000.
- 6-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.001137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 128/135  
INTERESSADO : ANDERSON LUIZ PALHARES  
ADVOGADO : DAGOBERTO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -  
CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - No caso dos autos, merece acolhida a alegação de contradição do v. acórdão alegada pela CEF, vez que há a hipótese da incidência mensal de incorporação dos juros ao valor principal, na cláusula 4ª, parágrafo único (fls. 09).
- 3 - Embargos de declaração **acolhidos** para que incidam os juros mensalmente, conforme o disposto na cláusula 4ª, parágrafo único do contrato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para que incidam os juros mensalmente, conforme o disposto na cláusula 4ª, parágrafo único do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.007146-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO DE AZEVEDO BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 56/64  
APELADO : ANDREIA PESSOA DOS SANTOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.
- 3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*
- 5 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.001111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 151/158  
APELADO : OSMARINA VANZO  
ADVOGADO : CAIO MARCIO VIANA DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -NÃO OCORRÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.
- 2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.
- 3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- 4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem.*
- 5 - Verifica-se, portanto, que os vícios apontados foram discutidos no v. acórdão, denotando-se o caráter infringente o que é vedado em sede de embargos de declaração.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.021067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : PERFUMARIA RASTRO S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/199  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01855-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A. PRESCRIÇÃO. PRESQUETIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - No tocante ao pedido de compensação no termos do artigo no artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001 , razão assiste ao embargante. Com efeito, já restou pacificado pela jurisprudência a questão, com entendimento de que não se aplica o referido artigo, quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/01, neste caso, é necessário o trânsito em julgado para compensação do tributo e nem nos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada, como no presente feito.

III - Acolho parcialmente os embargos de declaração, para determinar a compensação do tributo, vez que não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para determinar a compensação do tributo, vez que não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.025901-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE E REGIAO e outros  
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros  
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147  
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA.**

I - Ainda que na sentença não haja condenação em juros de mora, nada impede a sua inclusão na fase executória, nos termos da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

II - Enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, são devidos os juros próprios do sistema no percentual de 3% ao ano.

III - Os juros de mora são devidos somente a partir do levantamento das cotas ou a contar da citação, se esta ocorrer por último, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, a 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUMINOSOS REAL NEON LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : GERALDO PORTO TRISTAO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29  
No. ORIG. : 1999.61.08.008588-7 2 Vr BAURU/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA "ON LINE" - EXCEPCIONALIDADE - AGRAVO LEGAL - DECISÃO REFORMADA.

1 - Verifica-se que a decisão agravada foi proferida em 03/10/06, ou seja, anteriormente à vigência da Lei n.º 11.382/06, que foi publicada no DOU de 07/12/06. Portanto, para que tivesse seu pedido de penhora "on line" deferido, a exequente deveria comprovar que diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens passíveis de penhora.

2 - Revejo meu posicionamento, tendo em vista a alteração na legislação a respeito da questão, não sendo mais necessária a comprovação da realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de penhora.

3 - A rediscussão da matéria sub judice na esfera administrativa não se compatibiliza com os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional, porquanto importaria em protrair no tempo a definição do litígio.

4 - Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.000144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 163/173  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : MEGA PLAST S/A IND/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : LUIZ FILIPE NOGUEIRA VELOSO DE ALMEIDA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 10 DA LEI 9.639/98.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO C. STF.

I - A matéria já foi pacificada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei 9.639/98, originária da Medida Provisória 1.608-14/98 (RE 389.383-1/SP e RE 390.513-9/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 29.06.2007)

II - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 78/86

APELADO : TEREZA DE FATIMA GOMES DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil, a partir do ajuizamento da ação até o pagamento.

3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem*.

5 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA FLAVIA DE CASTRO MENEZES e outros

: EDMILSON JESUS DE MENEZES

: ANA MARIA FRANCISCO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 168/169vº

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 95.00.58724-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CAUTELAR. EXECUÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, o que encerra qualquer discussão acerca do tema (RE 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves; RE 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão).

II - Em outro giro, a r. sentença da presente cautelar foi enfática em suspender o procedimento de execução extrajudicial até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida na ação principal. Tendo em vista que a ação principal foi julgada

improcedente com trânsito em julgado da decisão ali prolatada, não restava outra alternativa a não ser dar provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF para que fosse permitida a continuidade da execução até seus ulteriores termos.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZILDA APARECIDA BOCATO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 181/188

INTERESSADO : ELIAS ANDRADE DE PAULA LICO e outro

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - OCORRÊNCIA PARCIAL NO TOCANTE À CAPITALIZAÇÃO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2 - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.

3 - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

4 - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez *que configuraria um verdadeiro bis in idem*.

5 - No caso dos autos, merece acolhida a alegação de contradição do v. acórdão alegada pela CEF, vez que há a hipótese da incidência mensal de incorporação dos juros ao valor principal, na cláusula 4ª, parágrafo único (fls. 09).

6 - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, apenas para que haja a incidência dos juros conforme pactuado na cláusula 4ª, parágrafo único do contrato firmado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para que haja a incidência dos juros conforme pactuado na cláusula 4ª, parágrafo único do contrato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.053833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 270/273

INTERESSADO : TUTTI NOI RISTORIA BUFFETE ESPETINHOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro

: LUIZ LOUZADA DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.14428-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PRO LABORE*. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO .  
RESULTADO MANTIDO.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - Verificada omissão no tocante à apreciação da LC118/2005.

III - Vencida esta Relatora na tese dos cinco mais cinco, a Turma acolheu a preliminar de mérito, reconhecendo a prescrição em relação aos pagamentos ocorridos há mais de cinco anos contados da data do ajuizamento da ação.

IV - Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão, sem contudo modificar o resultado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ANTONIO SACCO e outros

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 111/122

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.61627-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO ADQUIRIDO - NÃO CARACTERIZADO- HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - NÃO OCORRÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- Não houve alegada omissão quanto a apreciação acerca dos dispositivos infraconstitucionais e constitucionais apontados, vez que o v. acórdão fundamentou a questão na tese da expectativa de direito, por entender que os servidores não tinham adquirido do direito ao reajuste.

3- Desnecessária, portanto, a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4 -Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.020739-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 309/321

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- OMISSÃO - OCORRÊNCIA QUANTO À FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA .

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Pacífico o entendimento de que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, agindo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus integrantes, como substituto processual das categorias que representam, seja em processo de conhecimento, de liquidação ou execução de sentença, dispensando, portanto, qualquer autorização para tanto.

3 - A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar."

4 - Quanto a alegação para reduzir a verba honorária, não merece acolhimento ao pleito, vez que foram feitos 2(dois) pedidos e cada parte sucumbiu em 1(um) pedido. Sendo assim, mantenho a verba honorária fixada pela r. sentença, em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, conforme jurisprudência desta C. Segunda Turma.

5 - Há omissão quanto aos critérios da correção monetária, a qual mantenho conforme fixada pela r. sentença, isto é, nos critérios determinados pelo Provimento nº 24/97 do COGE, segundo entendimento desta C. Segunda Turma.

6 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar a omissão quanto aos critérios da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão quanto aos critérios da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.000484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE ALVES VELOSO e outro

: ALICE BRAZ VELOSO

ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 222/224

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU

ADVOGADO : LUCIANA ALESSI PRIETO e outro

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PES/CP. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PROVA DOS AUTORES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Por se tratar de demanda na qual se discute questão que envolve critérios técnicos e complexos do campo matemático-financeiro, a decisão agravada ressaltou a necessidade de realização de prova pericial na presente ação, a fim de que fossem reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado, conforme vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 651632, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

II - Entretanto, cabia aos autores, ora recorrentes, a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender à determinação do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada (TRF 3ª Região: Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1, Relator Desembargador Johonsom di Salvo; Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello).

III - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : CADETE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SAUL ANUSIEWICZ e outro

: NEILA DINIZ DE VASCONCELOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 271/283

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.32420-8 18 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - No tocante ao pedido de compensação nos termos do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, razão assiste ao embargante. Com efeito, já restou pacificada pela jurisprudência a questão, com entendimento de que não se aplica o referido artigo, quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/01, neste caso, é necessário o trânsito em julgado para compensação do tributo e nem nos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada, como no presente feito.

III - Deve ser corrigido o Item II da ementa do v. acórdão embargado, para que conste o seguinte teor: "II - A compensação de tributos, segundo entendimento majoritário atualmente vigente neste E. Tribunal, sujeita-se aos limites de 25% (vinte e cinco por cento) previsto na Lei nº 9032/95 e de 30% (trinta por cento) na Lei nº 9129/95, os quais incidem nas compensações de valores recolhidos indevidamente a partir da data da publicação de cada uma dessas leis. Limitação de 30% (tinta por cento) fixada na sentença, sem insurgência da parte autora. Limitação mantida."

IV - No tocante à contradição acerca da prescrição, razão assiste à parte autora, vez que não houve reforma da sentença sobre a questão, haja vista que a tese vencedora do v. acórdão foi a do "cinco mais cinco anos."

Sendo assim, deve ser negado provimento ao recurso do INSS, ora União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.

V - Acolho os embargos de declaração da parte autora, para determinar a compensação do tributo, vez que não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Nego provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial. Corrijo o item II da ementa, nos termos da fundamentação deste voto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora, para determinar a compensação do tributo, vez que não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, negar provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial e corrigir o item II da ementa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA e outros

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro



EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 437/466  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.30829-9 3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A .  
PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

II - *In casu*, esta Turma acolheu a preliminar de mérito, reconhecendo a prescrição em relação aos recolhimentos ocorridos há mais de cinco anos contados da data do ajuizamento da demanda, vencida, nessa parte, a e. Relatora.

III - No tocante ao pedido de compensação no termos do artigo no artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001 , razão assiste ao embargante. Com efeito, já restou pacificado pela jurisprudência a questão, com entendimento de que não se aplica o referido artigo, quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/01, neste caso, é necessário o trânsito em julgado para compensação do tributo e nem nos casos de tributos e contribuições cuja a inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada, como no presente feito.

IV - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º, da Lei 8.212/91, e artigo 247, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.048/99, que determinam a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo a partir de cada recolhimento realizado indevidamente, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Acolho parcialmente os embargos de declaração, para autorizar a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado, em razão da inconstitucionalidade da contribuição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para autorizar a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado, em razão da inconstitucionalidade da contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA e outros  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 507/533  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18006-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS DO V.  
ACÓRDÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE REJEITADO.

I - Estando os fundamentos de fato e de direito parcialmente dissociados do v. acórdão embargado, não há a regularidade formal para parcial conhecimento.

II - Por maioria, a C. Segunda Turma reconheceu a prescrição em relação aos pagamentos ocorridos há mais de cinco anos contados da data do ajuizamento da ação, ou seja, aqueles realizados anteriormente a 25 de novembro de 1989.

III - Embargos de declaração parcialmente conhecidos e nesta parte rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.003906-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO LIMA CAVALCANTE  
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA CAMPOS MOREIRA e outro  
APELANTE : ANTONIO CAVALCANTE DOS REIS  
ADVOGADO : SILAS FERREIRA DA SILVA e outro  
: PATRICIA CARVALHO VALENCIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOAO GILBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE LIRA e outro  
: JOSE AVANILDO DE LIMA (Int.Pessoal)  
APELANTE : RONALDO DE JESUS MACEDO  
ADVOGADO : SILAS FERREIRA DA SILVA e outro  
: PATRICIA CARVALHO VALENCIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.**

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre os réus.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada aos apelantes, que agiram com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.11.005612-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ALBERTO ROSSIGNOLI e outro  
: ROBERTO RUY RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : OVIDIO NUNES FILHO

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART.289,§1º, DO CP. PRELIMINAR. DENÚNCIA INEPTA NÃO DECLARADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROVAS INDICIÁRIAS. ART.249, §2º, DO CP. ANALOGIA. DECRETO ABSOLUTÓRIO MANTIDO.**

I - Denúncia lacônica no tocante à narrativa da conduta dos envolvidos, que sequer individualiza a participação de cada um, ou narra satisfatoriamente os fatos, o que inviabiliza a pretensão deduzida em juízo.

II - Os únicos fatos constantes na peça referem-se à hipotética aquisição da nota em uma casa de Bingo e não à efetiva conduta de introduzi-la em circulação e seu respectivo *modus operandi* pelos acusados de molde a justificar eventual instauração da atuação estatal.

III - Não há provas de que os apelados tinham conhecimento da falsidade das cédulas encontradas em seu poder.

IV - Em que pese co-réu alegar ter recebido a nota em um bingo na cidade e não existir prova verossímil dessa versão, por outro lado, a defesa traz prova de notas falsas apreendidas no mesmo Bingo em que ele aduz ter recebido a cédula objeto dos presentes autos.

V - Muitas dúvidas pairam acerca da conduta dos réus, inclusive quanto ao eventual ajuste de condutas entre ambos, o que efetivamente se desconhece.

VI - Trata-se de recurso contra sentença absolutória razão pela qual, em que pese a existência da inépcia da inicial, aplicado, por analogia, o art. 249, §2º do Código de Processo Civil que dispõe que, quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta. Precedentes da Turma.

VII - Improvido o recurso ministerial para manter a absolvição dos réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial para manter a absolvição dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.21.002405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : HUBNER SANFONAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : GRAZIELA TOGNOLLI MIO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS. VALIDADE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. COMPETÊNCIA. PROVIMENTO Nº 238/2004 DA PRESIDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. FUNDAMENTO DE VALIDADE NA RESOLUÇÃO Nº 314/2003 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E NA LEI Nº 5.010/66. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SÚMULA 34 DESTES TRIBUNAL.**

I - O princípio do Juiz Natural, consagrado no artigo 5º, incisos XXXVIII e LIII, da CF assegura, tão-somente, o processo e julgamento por autoridade competente, não tendo erigido impedimento às modificações de competência.

II - A redistribuição de processos criminais a uma nova vara, mesmo após a instauração da ação penal, não constitui afronta ao princípio do juiz natural, desde que a modificação de competência tenha se operado em observância dos preceitos legais.

III - O Provimento nº 238, de 27/08/2004, encontra seu fundamento de validade na Resolução nº 314, de 12/05/2003, do Conselho da Justiça Federal e na Lei 5010/66, que estabelecem que a possibilidade de especialização de varas por ato administrativo próprio do Tribunal decorre de expressa previsão legal.

IV - Não há ofensa ao princípio do juiz natural quando Cortes regionais estabelecem especializações visando a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional.

V - A especialização de varas, e a consequente determinação de redistribuição dos feitos, não constitui afronta ao princípio do Juiz Natural, razão pela qual nenhum reparo merece o decisum hostilizado.

VI - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSFORTE SAO PAULO VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : WALKER YUDI KANASHIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.15346-9 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO DE CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. ADMISSIBILIDADE. VALOR PAGO EM RAZÃO DO PARCELAMENTO DEVE SER DESCONTADO DO IMPORTE DO DEPÓSITO A SER CONVERTIDO EM RENDA.

I - Com efeito a sentença julgou improcedente a ação anulatória e determinou o levantamento do depósito.

II - Cumpre salientar que uma vez realizado o depósito, perde o contribuinte a disponibilidade dos valores, os quais ficarão vinculados à sorte do feito.

III - Ademais, a sentença quando determina o levantamento não é, nessa parte, alcançada pela coisa julgada material, eis que se trata de mera providência de natureza administrativa, cujos efeitos não são abarcados pela preclusão.

IV - Diante da improcedência da ação anulatória, com trânsito em julgado, os depósitos efetuados se convertem em renda em favor da Fazenda Pública.

V - Contudo, cumpre destacar que a autora, ora recorrida, aderiu ao parcelamento de seu débito e, embora tenha sido ulteriormente excluída deste, há se reconhecer que houve parcial pagamento. Neste diapasão, a pleiteada conversão do depósito em renda merece acolhida, mas fica limitada ao valor do débito, oriundo das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, objeto da ação, descontados, porém, os valores pagos no âmbito do parcelamento.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 858/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.39241-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA COISA JULGADA.

O laudo e as informações complementares elaborados com base nos elementos constantes dos autos principais e demonstram que a execução obedece aos parâmetros da coisa julgada.

Se o título executivo não dispôs de outra maneira ou se era anterior às leis e fatos que determinam a escolha dos acessórios, incidem a correção monetária e os juros, que deverão ser calculados nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho.

À época da elaboração das contas, estava em vigor o Provimento nº 24/97, que foi corretamente adotado.

O provimento n.º 26 não altera os critérios do Provimento 24/97, mas os reafirma, apenas atualizando o Manual de Cálculo para apontar os critérios relativos ao período posterior à edição do Manual anterior.

Agravo interno a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : TEXTIL CHECRI A RACY LTDA  
ADVOGADO : ANGILBERTO FRANCISCO L RODRIGUES e outros  
: ALBERTO LOURENÇO RODRIGUES NETO  
No. ORIG. : 91.07.23201-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.018057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO LANÇAMENTO.

1. Não oferecendo a embargante elementos suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do lançamento, ainda mais quando não foram apresentados à fiscalização, ele se presume como correto.
2. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

3. Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.
4. A despeito de as contribuições previdenciárias perderem o caráter de tributo com a Emenda Constitucional n.º 8, de 14 de abril de 1977, somente com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.
5. O prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989.
6. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 04/10/1988, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 04/10/1988, aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
7. Conclui-se que somente foram atingidos pela decadência os débitos relativos ao período de 02/1988 a 11/1988. Atente-se que a contagem do prazo decadencial com relação à competência de 12/1988 iniciou-se apenas em 01/01/1990 (primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), de modo que não se há de falar em decurso do prazo decadencial de 5 anos para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1988.
8. Agravos legais a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA AFASTAR A LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1-A embargante não trouxe aos autos elementos probatórios aptos a afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo, isto é, que comprovassem que os valores exigidos pela exequente efetivamente decorrem da incidência de contribuição sobre "verbas não-periódicas ou eventuais".

2- Dos documentos acostados aos autos (fls.16/29), não é possível extrair quais verbas efetivamente integraram a base de cálculo da contribuição exigida.

3- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ARTHUR CESAR WHITAKER DE CARVALHO e outros  
: PAULO CESAR VIDAL PEREIRA BARRETO  
: VALDYR GABRIEL  
: MARIO ANTONIO CARNEIRO CILENTO  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA AFASTARA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA DÍVIDA.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2- A embargante não trouxe aos autos elementos probatórios aptos a afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo, isto é, que comprovassem que os valores exigidos pela exequente efetivamente decorrem da incidência de contribuição sobre "verbas não-periódicas ou eventuais".
- 3- Dos documentos acostados aos autos (fls.16/29), não é possível extrair quais verbas efetivamente integraram a base de cálculo da contribuição exigida.
- 4- A pessoa física que constar na certidão como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício, de molde a afastar a presunção de legalidade e veracidade da certidão de dívida ativa.
- 5- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.004794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DYENER CRISTINA DOS SANTOS CASEMIRO  
ADVOGADO : ROBINSON ALBERTO SIQUEIRA e outro  
CO-REU : WU GIN CHUN  
: HUANG WEI  
: CHEN IAN

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. FUNCIONÁRIA DA EMPRESA AÉREA. CONCORRÊNCIA PARA A INFRAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prova nos autos é no sentido de que os demais denunciados, de nacionalidade chinesa, utilizaram passaportes falsificados perante os agentes da Polícia Federal, quando tentavam embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP para Miami/EUA. Todavia, não há indícios de que a apelada tenha concorrido conscientemente para a prática delitiva.
2. É certo que os funcionários das empresas aéreas recebem treinamento específico para identificar passaportes e vistos falsificados que lhe são apresentados no momento do "check-in". Porém, isso não significa que a acusada também não possa ter sido iludida, no caso concreto, principalmente se os passaportes lhe foram apresentados em momento de grande movimento no saguão do aeroporto.

3. Não se nega a negligência da ré, no exercício de sua profissão, ao realizar a conferência dos documentos sem a presença física dos passageiros. Porém, o legislador não pune a conduta incriminada a título de culpa, devendo incidir a norma prevista no artigo 18, § único, do Código Penal.
4. Sem que se narre e comprove suficientemente um procedimento incompatível com a ignorância quanto à falsidade dos passaportes, qualquer agente da Polícia Federal ou funcionário de empresa aérea, que não percebesse imediatamente o engodo, estaria fadado a se tornar réu.
5. Ausente o elemento subjetivo do tipo penal, a absolvição da ré é de rigor.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.009447-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURO DE MORAES PEDROSO reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 05.00.01056-8 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES: ARTS. 12, CAPUT, C/C 18, I, DA LEI 6368/76. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11343/06: POSSIBILIDADE ADMITIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL NO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Réu condenado pela prática do crime previsto no art. 12, c/c 18, I, da Lei de drogas. Pleito de aplicação retroativa do benefício previsto no art. 33 § 4º da Lei 11343/06 formulado em sede de embargos de declaração, rejeitados por esta Corte sob o fundamento de impossibilidade de combinação de dispositivos legais diversos.

Recurso especial interposto perante o STJ. Decisão pela possibilidade de aplicação do benefício, ainda que o crime tenha sido cometido na vigência da lei anterior, se preenchidos os requisitos exigidos, não obstante haja a necessidade de se combinar dispositivos de leis distintas. Determinação para que esta Corte analise o preenchimento dos requisitos.

3 . O réu preenche os requisitos para a aplicação da minorante. É primário e não há provas de que integre de maneira estável alguma organização criminosa. Demonstrado que não atuou sozinho na prática delitiva, aparentemente serviu como "mula" de forma esporádica, situação fronteira com aquela em que a redução seria vedada, além de ter transportado grande quantidade de drogas ( cento e cinquenta e cinco quilos de maconha e seiscentos e cinquenta gramas de haxixe).

4 . Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6. precedentes da Turma.

5 . Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reduzir a pena do embargante para cinco anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pagamento de cem dias-multa, no valor unitário estabelecido na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para aplicar na dosimetria da pena do embargante o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06, reduzindo a pena para cinco anos e dez meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pagamento de cem dias-multa, no valor unitário estabelecido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal



00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LIGIA CASIMIRO RUCO reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TÍPICIDADE E DOLO CONFIGURADOS. ERRO DE TIPO: AUSÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I. MANTIDO. DELAÇÃO PREMIADA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DO PATAMAR DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33, da LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: INAPLICABILIDADE. VEDAÇÃO: ARTS. 33 E 44, DA NOVA LEI ANTI-DROGAS. APELO EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela apelante, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando tentava embarcar em vôo com destino a Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, oculto no solado de calçados que se encontravam na bagagem, 2.040 g. (dois mil e quarenta gramas) de cocaína.
2. Evidente o dolo na conduta da ré, que agiu com a deliberada intenção de praticar o tráfico ilícito transportando a droga oculta. Ademais, para a configuração do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 (antigo artigo 12, da Lei 6368/76), não se exige a presença do especial fim de agir, sendo suficiente a mera prática de qualquer das condutas estabelecidas no dispositivo. Precedentes.
3. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do caput do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento do transporte da droga, diante de comprovação de que a ré compreendia a natureza criminosa do fato que praticava.
4. Condenação mantida.
5. Ainda que o réu seja primário e tenha bons antecedentes, a natureza e quantidade da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes.
6. Para a incidência da atenuante da confissão, o acusado deve admitir contra si a prática do fato criminoso que lhe é imputado. No caso, a confissão foi parcial, tendo em vista que a ré tentou se esquivar da aplicação da reprimenda sob a alegação de desconhecimento do transporte da droga. não tendo a confissão alcançado o objetivo de contribuir à celeridade e à verdade real. Ademais, sequer foi considerada como fundamento da condenação.
7. Delação premiada não caracterizada. Veracidade e eficácia não comprovadas.
8. Incidência da causa de aumento de pena prevista no inc. I do art. 40 da Lei de Drogas, diante da comprovação da transnacionalidade do tráfico. O crime previsto no art. 33 da lei de drogas é de ação múltipla e pune a condutas de "trazer consigo e exportar" substância entorpecente, dentre outras. A aplicação concomitante da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 18, da mesma lei não constitui "bis in idem".
9. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. No caso, há indícios de que a ré figurou, ainda que eventualmente, em uma organização criminosa e transportava grande quantidade de droga. Porém, considerando que é primária e de bons antecedentes e que o objetivo da minorante é permitir ao julgador flexibilizar a aplicação e a individualização da pena, não é razoável tratá-lo com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. Assim, não merece a diminuição da pena no patamar máximo. Mostra-se razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6. Precedentes da Turma.
9. Elevação da pena para sete anos, três meses e quinze dias de reclusão e pagamento de setecentos e trinta dias-multa.
10. Nos casos de tráfico de entorpecentes, não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Vedação expressa nos arts. 33, parágrafo 4º e 44, da Lei 11.343/06.
11. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Ademais, não tem o direito de recorrer em liberdade os acusados, mormente estrangeiros, que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que sejam primários e de bons antecedentes. Inexistência de inconstitucionalidade no referido artigo.
12. A Lei 11.464/2007 não possibilitou a concessão da liberdade provisória aos réus que respondem ação penal pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, pois a Lei 11.343/2006 constitui legislação especial contendo vedação expressa quanto à proibição de liberdade provisória nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, não tendo sido derogada.
13. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento. Apelação da defesa a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação ministerial para diminuir o patamar da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06 para um sexto, elevando a pena da ré para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.24.000577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS RODRIGUES e outros  
: APARECIDO DE SOUZA VIANA  
: APARECIDO BRAZ RODRIGUES  
: ISMAEL FAVA  
: JOAO ANTONIO DA SILVA BIANCHO  
: JUSTINO PINA DA SILVA  
: ORLANDO JACOMASSI  
: OSMAR MASSONI  
: REGINA HELENA DA SILVA VAZARIN  
: VALDECIR GUIMARAES  
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

## EMENTA

LEI Nº 9.506/97 - AGENTES POLÍTICOS - DETENTORES DE MANDATO ELETIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - REPETIÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9506/97 instituiu novel fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam incluídos no conceito de "trabalhadores" a que se reportava o inciso II do artigo 195 da CR/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.
3. É eloqüente que as Súmulas 213/TFR e 09 do TRF3 dispensem apenas o "exaurimento" da via administrativa, e não a sua instauração, assim, se o requerimento não foi indeferido ao menos em primeira instância administrativa, não se demonstra o caráter litigioso da pretensão, fazendo faltar interesse processual.
4. Quando do ajuizamento da ação já havia a RESOLUÇÃO Nº 26/2005 DO SENADO FEDERAL, que, em decorrência da já mencionada declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, no RE 351.717/PR, suspendeu a execução do §1º, do art. 13 da Lei nº 9.506/97, e, o Ministro de Estado da Previdência Social baixou a Portaria nº 133, estabelecendo parâmetros acerca da devolução dos valores arrecadados com a contribuição em tela.
5. Preliminar de carência de ação acolhida. Sucumbência invertida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de carência de ação suscitada pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.02.004804-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : APARECIDA JOSE MARTINS NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
EMENTA

LEI Nº 9.506/97 - AGENTE POLÍTICOS - DETENTORES DE MANDATO ELETIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - REPETIÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ao criar nova figura de segurado obrigatório, a Lei nº 9506/97 instituiu novel fonte de custeio da Seguridade Social, pois os agentes políticos não estavam incluídos no conceito de "trabalhadores" a que se reportava o inciso II do artigo 195 da CR/88, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.
3. É eloqüente que as Súmulas 213/TFR e 09 do TRF3 dispensem apenas o "exaurimento" da via administrativa, e não a sua instauração, assim, se o requerimento não foi indeferido ao menos em primeira instância administrativa, não se demonstra o caráter litigioso da pretensão, fazendo faltar interesse processual.
4. Quando do ajuizamento da ação já havia a RESOLUÇÃO Nº 26/2005 DO SENADO FEDERAL, que, em decorrência da já mencionada declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte, no RE 351.717/PR, suspendeu a execução do §1º, do art. 13 da Lei nº 9.506/97, e, o Ministro de Estado da Previdência Social baixou a Portaria nº 133, estabelecendo parâmetros acerca da devolução dos valores arrecadados com a contribuição em tela.
5. Remessa Oficial provida. Apelo do autor prejudicado. Sucumbência invertida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Remessa Oficial e por prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARILIZA COM/ E CONFECÇAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OSVALDIR ORISDES UZAN e outros  
: ANTONIO OSMAR UZAN  
: JOSE BRAZ UZAN  
No. ORIG. : 07.00.00316-4 1 Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. CLUBE DE FUTEBOL. PLACAS EM ESTÁDIO. MULTA.

1. A Lei nº 8.212/91 dispõe em seu art. 22, §9º que, no caso de a associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional receber recursos de empresa ou entidade, a título de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos, esta última terá a responsabilidade de reter e recolher o percentual de cinco por cento da receita bruta decorrente do evento.

2. A lei prevê a incidência da contribuição para a instituição que mantém equipe de futebol, pouco importando se há outras atividades no clube e atribui ao patrocinador a responsabilidade pelo recolhimento.
3. A placa colocada no estádio de um clube de futebol é publicidade.
4. A Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91, impondo a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento). Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.
5. Apelação da autora a que se dá parcial provimento. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
APELADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE BENEFICIAMENTO E TRANSFORMACAO  
DE VIDROS E CRISTAIS PLANOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AJUIZAMENTO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julgar a ação de prestação de contas, de natureza dúplice, constituirá título executivo judicial para satisfação do saldo credor em favor de qualquer das partes.
2. Na pendência da ação de prestação de contas, é incabível a propositura paralela de ação de cobrança.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
APELADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE BENEFICIAMENTO E TRANSFORMACAO  
DE VIDROS E CRISTAIS PLANOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PAGAMENTOS POR BOLETOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS DEVIDA PELAS INSTITUIÇÕES QUE TENHAM RECEBIDO O PAGAMENTO, NÃO PELA QUE MANTÉM A CONTA CORRENTE DO BENEFICIÁRIO. CIRCULAR DO BACEN QUE LIMITA O PERÍODO DE ARQUIVAMENTO DOS DOCUMENTOS AUTENTICADOS. TRANSMISSÃO ELETRÔNICA.

1. Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos

interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser suprimidos em favor dos particulares.

2. Circulares e Portarias do BACEN são impositivas, não dando margem a qualquer autonomia por parte das instituições financeiras.

3. Circular do BACEN de n. 3.255, de 31 de agosto de 2004, e a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 488/05, determinaram a manutenção dos boletos fisicamente apenas por 60 dias contados do pagamento e a automatização do recolhimento de guias recolhimento de contribuições sindicais, sem trocas de papéis entre os bancos.

4. Em todo caso, os pagamentos feitos por boletos sujeitar-se-iam à prestação de contas das instituições que os receberam diretamente; aquela que mantém a conta-corrente do beneficiário apenas deve prestar contas dos valores que efetivamente receber das congêneres.

5. Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito nos termos do art. 915, §1º do CPC

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRA FERREIRA QUIRINO

ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017772-0 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, *CAPUT* DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo da agravada, servidora pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo legal prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.010454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADELMARCIO MARINZECK RIBEIRO e outros  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros  
APELADO : ALCIDES MENACHO DURAN  
: ANA MARIA DE SOUZA GOMES LEANDRO  
: CLAUDIO BOTURAO GUERRA  
: LOURDES MARCIA MELLO VILLELA PETERSEN  
: LUZIA MARCIA MARTIS FIALHO  
: MARIA BEATRIZ DO NASCIMENTO  
: PIO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO ORIGINÁRIA EM SEGUNDO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO DA VERBA ARBITRADA. APLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º DO CPC.

1. É inviável a concessão originária do benefício diretamente no órgão *ad quem*, quando se verifica não ter havido sua prévia apreciação pelo Juízo de origem, razão pela qual é de ser rejeitado o pleito, sob pena de indevida supressão de instância.
2. A embargante deu à causa o valor que pretendia devido (R\$ 53.465,09), e não a diferença (R\$ 439.272,68) entre este e a pretensão executória (R\$ 492.737,77) Esse valor da causa não foi impugnado. Assim, não é possível calcular os honorários advocatícios sobre a sucumbência dos exequentes nestes embargos.
3. Nada obstante, merece reparo a sentença com relação à verba de honorária a que foram condenados os embargados, irrisória não apenas frente à sucumbência, mas também ao valor dado à causa.
3. Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00, conforme a apreciação equitativa facultada pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IRINEU ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON CAMARA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/232  
No. ORIG. : 98.12.03324-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL INATIVO. ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO. LEI Nº 7.446/85. HABILITAÇÃO LEGAL PARA O EXERCÍCIO DE ARQUIVOLOGIA.. COMPROVAÇÃO DO REGISTRO NA DRT PREVISTO NO ART. 4º DA LEI Nº 6.546/78 APENAS APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 93.480/86.

- No âmbito do serviço civil do Poder Executivo, a carreira de Arquivista foi reconhecida como categoria funcional integrante do "Grupo Arquivo" instituído pela Lei nº 7.446, de 20.12.1985, e sua primeira composição se daria mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos com atividades que se identificassem com a categoria funcional de Arquivista, e que possuíssem diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente, devendo manifestar em 60(sessenta) dias após sua edição a intenção de reclassificação.

- Somente com a Edição do Decreto nº 93.480, de 29 de outubro de 1986, foi que a própria Administração estabeleceu que, para efeito de ingresso (provimento originário) ou reclassificação (provimento derivado) para a categoria funcional de Arquivista, seria exigido o registro profissional previsto no artigo 4º da Lei nº 6.546, de 04.07.1978, que consiste exatamente no registro perante a DRT e a comprovação do exercício da Arquivologia até 05 de julho de 1978.

- Uma vez que o autor obteve tal registro em maio de 1986, mais de cinco meses antes da edição do Decreto nº 93.480/86, e protocolou tempestivamente o requerimento postulando sua reclassificação, é de ser esta acolhida e admitido ingresso do autor na categoria funcional de Arquivista, nos termos da Lei nº 7.446/85.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.051453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.18891-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MERAMENTE PROTETATÓRIOS NÃO CONHECIDOS. APLICADA MULTA

1. As razões da embargante foram apreciadas pelo V. Acórdão que apreciou os embargos de declaração anteriormente opostos, nos seguinte termos: "Quanto à análise da aplicação na NFLD de alíquota superior àquela que ela, embargante, poderia utilizar, não é fato novo, pois o Mandado de Segurança indicado, que lhe autorizaria a manipulação de índice inferior, já existia à época do ajuizamento desta ação, sendo incabível trazer tal discussão aos autos em sede de Embargos de Declaração".

2. Não é verdadeira a afirmação da embargante, de que noticiou o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 89.0035191-5 na primeira oportunidade que teve após o trânsito em julgado, pois este ocorreu em 30/03/2005 e a sessão que analisou esta ação foi realizada em 07/04/2009.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Os argumentos trazidos pelos embargantes são mera reiteração das teses ventiladas nos embargos anteriormente opostos.
5. Embargos de declaração não conhecidos. Aplicada multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos Embargos e aplicar a multa de 1% (um por cento) prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.030162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : IDOYA OLGA MERAYO RODRIGUEZ reu preso  
: OSCAR GIL PECHARROMAN reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.005032-1 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. CULPA NÃO ATRIBUÍDA AO JUÍZO OU AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DILAÇÃO DO PRAZO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. ORDEM DENEGADA.

1. Os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, das condutas enumeradas nos artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.
3. A demora noticiada não decorre de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, sendo justificável ante a necessidade de diligências imprescindíveis na busca da verdade real, de forma a afastar a alegação de constrangimento ilegal.
4. Na espécie, a proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88). Ampara-se no artigo 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.
5. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.002040-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/121  
INTERESSADO : CENTRO ACADEMICO ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : LEANDRO SODRE ELIAS e outros  
: MATEUS CECILIO GEROLAMO  
: JOSO DE SOUZA JUNIOR  
: FABIANO JOSE SOMER  
: GUSTAVO HUMBERTO MATTAR DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEDRO DE SOUZA FILHO e outro  
: ROMILDA LOURDES SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : ACACIO APARECIDO BENTO  
PARTE RE' : DELLA ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00071-2 1 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL ALIENADO POR COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. DATA DA ALIENAÇÃO ANTERIOR À DA LAVRATURA DA CDA. ANÁLISE DA BOA FÉ OBJETIVA DO ADQUIRENTE. EFICÁCIA DA ALIENAÇÃO.

1. Há um equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante. O que se faz, como regra, é um juízo de *boa fé objetiva* do adquirente. O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente *tinha ou deveria ter* ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).
2. Quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais contemporâneos, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o

obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na *ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA* que adquire bens imóveis.

3. Contudo, DELLA ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA adquiriu o imóvel em questão em 04/06/1991 (fl.30), tendo alienado o imóvel aos ora embargantes em 29/01/1992, por meio de contrato particular de compromisso de compra e venda (fls. 31/33). As execuções fiscais que ensejaram a penhora do imóvel foram ajuizadas apenas em 04/06/1994 (fl.81) e 25/01/1996 (fl.109), para a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa em 07/10/1994 (fls. 82 e ss) e 25/01/1996 (fls. 110 e ss), respectivamente. Portanto, não há nos autos qualquer razão plausível para supor que os embargantes tivessem conhecimento da existência dos referidos débitos.

4. Considerando que alienação ocorreu antes do ajuizamento do processo de execução e mesmo da lavratura das CDAs, e tendo em vista que o compromisso de compra e venda, antes de registrado, é idôneo para demonstrar a negociação do bem, conclui-se que não se poderia exigir dos embargantes que tivessem conhecimento de eventual fraude contra a credora (UNIÃO-FAZENDA NACIONAL). Deve-se privilegiar, portanto, a boa fé dos embargantes, a fim de que prevaleça a eficácia da aquisição em detrimento da penhora feita em execução fiscal.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.006820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro  
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. DÉBITOS ANTERIORES À DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CABIMENTO. AFASTADA A MULTA MORATÓRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA FIXADA.

1- Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2- Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo.

3- Configurada a sucumbência recíproca.

4- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.010369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTENOR GARCIA ROCHA espolio  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS FARIAS e outro  
REPRESENTANTE : ELZA JORGE ROCHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1- Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a citação do devedor e oferecida exceção de pré-executividade, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa não exime da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado.

2- *Aplicação analógica da Sumula nº 153* : "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.014348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA GILDA GONCALVES  
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL  
PARTE RE' : PTA ENGENHARIA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
INTERESSADO : RICARDO MEDINA TEER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.15.05231-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS DO IMÓVEL. ANÁLISE DA BOA FÉ OBJETIVA DO ÚLTIMO ADQUIRENTE. EFICÁCIA DA ALIENAÇÃO.

1. Há um equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má fé subjetiva do devedor alienante. O que se faz, como regra, é um juízo de *boa fé objetiva* do adquirente. O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente *tinha ou deveria ter* ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).

2. Quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem

essa obrigação legal, tal providência se encontra na *ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA* que adquire bens imóveis.

3. Entrementes, verifica-se que houve sucessivos atos de alienação. O primeiro com sinais de que havia intuito de fraudar a execução, uma vez que se deu em 02/08/1995 (fls. 15 e 21/23), data em que já havia sido proposta execução em face dos então alienantes (vide fl. 27). Nada obstante, a última alienação ocorreu mais de um ano depois (em 22/08/1996-fl.11), e não há nos autos qualquer razão plausível para supor que a embargante tivesse conhecimento da existência do débito ou das manobras dos devedores.

4. A despeito de a primeira alienação haver ocorrido após o ajuizamento do processo de execução, considerando que a penhora não foi devidamente registrada no CRI competente e considerando que a decisão judicial que declarou a ineficácia da primeira alienação realizada pelos devedores-executados somente foi levada a registro em 18/12/1996, isto é, após já ter ocorrido a segunda alienação (vide fls 22 vº e 23), conclui-se que não se poderia exigir da embargante que tivesse conhecimento da fraude à execução. Deve-se privilegiar, portanto, a boa fé da embargante, a fim de que prevaleça a eficácia da aquisição em detrimento da penhora feita em execução fiscal.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.002529-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro

APELADO : RENATA SIMONETTI DO VALLE

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. VALOR EQUIVOCADAMENTE DEPOSITADO NA CONTA FUNDIÁRIA. RESTITUIÇÃO. SENTENÇA QUE ACOLHEU PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO.

1.A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$5.935,36, valor indevidamente creditado na conta vinculada do FGTS de Renata Simonetti do Valle, em 30 de abril de 1990, por um erro operacional da Caixa Econômica Federal-CEF, que deveria ter creditado a referida quantia em favor de Renata Bianchi Maciel.

2. O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de prescrição invocada pela ré.

3. A ação foi ajuizada em 30.03.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 10.12.1993, sendo aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco Código Civil), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, atingido quando da propositura da ação.

4.Rechaçada a prescrição trintenária referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto no caso dos autos a discussão refere-se ao erro operacional da autora ao creditar indevidamente determinada quantia em conta vinculada da ré, não se tratando de pedido de ressarcimento das contribuições ao FGTS ou de ofensa às normas dele derivadas.

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADO : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANGELISA MAFFEI JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.00.003566-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 24-A DA LEI Nº 9.028/95.

1. Na ação originária foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.
2. Disso decorre que a parte autora está isenta do pagamento de honorários de advogado e de peritos (inciso V, art. 3º, Lei nº 1.060/50), fundamento pelo qual a regra de que compete ao autor adiantar as despesas processuais não se aplica nas hipóteses em que o autor litiga sob os auspícios da justiça gratuita.
3. Não se aplica ao caso o disposto no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, que exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.
4. Os honorários periciais não se confundem com custas, emolumentos e tampouco taxas judiciárias, não se encontrando abarcados pela referida norma de isenção, uma vez que versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.015515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI  
APELADO : PEDRO QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: ROSALITA APARECIDA DALMOLIN DE SOUZA  
ADVOGADO : THIAGO MARQUES DOMINGUES e outro  
APELADO : SOFORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: CARLOS ROBERTO BERNARDI  
: LEO BERNARDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IMÓVEL. HIPOTECA.

1. Contrato no qual restou avençado que a escritura seria lavrada quando da quitação, obrigando-se a vendedora a liberar o imóvel de hipoteca constituída em nome da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.
2. O fato de a SOFORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA não haver cumprido suas obrigações perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA não subsidia a resistência deste à liberação do imóvel, em razão do teor do enunciado da Súmula n.º 308 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Hipótese de *supressio*, isto é, da perda de um direito por aplicação do princípio da boa -fé objetiva, porquanto o credor, fiando-se confortável e abusivamente em sua garantia hipotecária, não cuidou de cientificar o adquirente do imóvel de que a imobiliária não vinha pagando sua dívida, como tampouco adotou qualquer medida para que esse adquirente de boa -fé depositasse em juízo o preço do imóvel ou por outro modo se assegurasse de que as prestações que adimplia fossem realmente direcionadas ao pagamento da dívida, o que interessava a ele, adquirente, mas com mais forte razão devia interessar à CEF.

4.A jurisprudência está consolidada no sentido de que age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, sabendo ter sido o imóvel vendido (aliás com a sua autorização), permite que o preço seja integralmente pago, não cuidando de advertir o adquirente do inadimplemento da dívida, para que este tome as medidas de seu interesse, nem toma as providências de interesse dele, credor, que igualmente preservariam o do adquirente; a sanção, em tal caso, é a perda da garantia real, porque o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu o seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do prédio onerado.

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.267/277  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROBERTO MACRUZ  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
INTERESSADO : ADIB BUCHALA  
: MACRUZ BUCHALLA S/A IND/ E COM/ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.12.01430-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A despeito da extinção do feito sem análise do mérito, os honorários fixados na sentença (R\$ 500,00) eram irrisórios tendo em vista o trabalho do patrono da União e o valor da causa (R\$ 7.607.255,37). Verba honorária monocraticamente aumentada pelo relator para R\$ 5.000,00, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.
2. Embora o valor dado à causa fosse elevado, a matéria era repetitiva (multas na denúncia espontânea e incidência da SELIC), e o feito foi extinto sem análise de mérito, não sendo o caso de aumentar ainda mais a verba honorária.
3. A aplicação do § 4º do art. 20 do CPC não fica restrita à hipótese em que vencida a fazenda pública.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. GUIAS DE RECOLHIMENTO. JUNTADA. DESNECESSIDADE.

1. As guias de recolhimento eram desnecessárias ao julgamento da lide, que podia ser feito antecipadamente.
2. O momento processual adequado para a juntada de documentos pela parte autora é o da propositura da ação, permitida em qualquer tempo sejam acostados documentos novos (CPC art. 397).
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.005536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NARCISO BENEDITO BISTAFA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUTOS DE INFRAÇÃO. DESCONTITUIÇÃO. PREFEITO. AGENTE PÚBLICO. ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 137, I DO CTN.

1. O artigo 137, I, do Código Tributário Nacional, Lei formalmente Complementar, exclui a responsabilidade pessoal do mandatário quando os atos são praticados no exercício regular do mandato.

2. O artigo 41, da Lei nº 8.212/91 (Lei Ordinária), revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, previa, em contrário ao disposto no CTN, que "o dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição". Contudo, o agente público não pode ser objetivamente responsabilizado como quer a ré, cabendo a ela demonstrar a sua culpa *lato sensu*.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.04.000822-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/193

INTERESSADO : LUIZ JOSE DE SOUZA MAGALHAES

ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. MILITAR. REFORMA. DOENÇA CARDÍACA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF



AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : ANDERSON RODRIGO APARECIDO PINTO  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. MENOR SOB GUARDA. ANULAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. DEPENDENTE NÃO PREVISTO NO ROL DO ART. 5º, II DA LEI Nº 3.373/58. DECADÊNCIA. ARTIGO 54, *CAPUT* DA LEI Nº 9.784/99.

- Reconhecida a decadência do direito da administração de cancelar a pensão por morte temporária de menor sob guarda de ex-servidor público federal, em função da ilegalidade do ato concessório respectivo, concedida ao autor em 21 de abril de 1989, tendo sido publicado em 16.12.2005 o ato de cancelamento do benefício, quando já havia decaído, desde janeiro de 2004, o direito da Administração à revisão do referido ato concessório, com base no artigo 54, *caput* da Lei nº 9.784/99.

- A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." Precedentes no STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098571-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE  
: GLAUCIA SILVA LEITE

APELADO : POSTO RIO APA LTDA

ADVOGADO : RONER LOUBET DA ROSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00812-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXPRESSAMENTE PREVISTA NOS CONTRATOS POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE OU JUROS DE MORA. SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

- O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência" e a interpretação feita pelos Tribunais Superiores tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

- Súmulas 30, 294 e 296 do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : IBATE S/A  
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.07986-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO DA FORMA RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA NÃO CABÍVEIS EM SEDE DE COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA SENTENÇA EM EXECUÇÃO.

- A jurisprudência já pacificou o entendimento de que são incabíveis os juros de mora em sede de compensação.
- Mesmo alterando a forma de restituição para a via da repetição, a aplicação da taxa SELIC esbarra na sentença, que determinou expressamente a exclusão dos juros de mora, que integram a taxa SELIC.
- Inclusão que implicaria a modificação da coisa julgada, incabível em execução de sentença.
- Agravo interno a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro  
APELADO : 4R1M IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros  
: RENATO DE CARVALHO VERAS JUNIOR  
: RUTH NEVES ROCHA DE CARVALHO VERAS  
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXPRESSAMENTE PACTUADA NOS CONTRATOS FIRMADOS A PARTIR DE 31/03/2000.

- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, mesmo nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), a capitalização mensal dos juros só é admissível quando expressamente pactuada.
- Agravo interno a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.003012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ISMENIA MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 267, INCISO I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- A parte autora, devidamente intimada a emendar à inicial, acostando cópia da CTPS que comprove a opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quedou-se inerte.

2- A prova documental acerca da opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS é elemento essencial à propositura da ação, uma vez que indica o interesse processual da demandante.

3- Não se admite falar na inversão do ônus da prova, porquanto somente em sede de execução do julgado caberia à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas fundiárias, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários.

4- O descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do

5- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.060199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUCEDIDO : BANCO BCN S/A

NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

No. ORIG. : 97.00.25433-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : VALEC MOTORS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.10.007791-6 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. INCIDÊNCIA INDEVIDA.

1.O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 trata do auxílio - acidente, que é devido, em caráter indenizatório, ao segurado que, após a consolidação de acidente de qualquer natureza, lhe resulte sequelas que reduzam sua capacidade de trabalho. O § 2º desse dispositivo estabelece que o auxílio - acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio - doença , independentemente de qualquer outro rendimento auferido pelo acidentado.Por se tratar de benefício da Previdência Social (artigo 28, IV, § 9º, Lei nº 8.212/91), não integra o salário de contribuição e, portanto, a contribuição social não incide sobre ele.

2. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio - doença.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SILMARA APARECIDA DE GODOY CAVARETTI  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127  
No. ORIG. : 2008.61.15.001095-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. 557, CAPUT COMBINADO COM O ARTIGO 527, I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DESVIO DE FUNÇÃO. VALOR DA CAUSA NÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 25 DA Lei nº 10.259/01.

- Correta a decisão agravada ao delimitar a competência para o julgamento da lide com base na adequação do valor da causa ao conteúdo econômico da lide, já que a providência se inclui dentre os poderes do Juiz de direção e fiscalização do processo:

- Uma vez constatado que a pretensão econômica está afeta à competência dos Juizados Especiais, não constitui óbice ao reconhecimento de tal competência a eventual complexidade da causa. Precedentes.

- Hipótese em que o valor de causa é em muito inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais, de forma que eventuais acréscimos decorrentes dos consectários de eventual crédito originado com a procedência do pedido não permitem reconhecer de plano como superado tal limite.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : MARIA ZELIA BORGES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

3- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.033186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MINOR NOZAKI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DESCUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA E OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

- 1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
- 2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.
- 3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
- 4- No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo FGTS em 02 de maio de 1967 e em 1º de abril de 1970, não cumprindo o período de permanência na mesma empresa estabelecido no artigo 4º da Lei nº 5.107/66 e, ademais, a opção efetuada, em 16 de abril de 1973, já se dera na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
- 5- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DOS SANTOS NUNES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIA FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : RENATO NOSTRE JUNIOR e outro  
: LUCIA STIPANICH NOSTRE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.04.003686-1 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
3. Resta ao mutuário a possibilidade de pagar diretamente à CEF a parte incontroversa e depositar do valor controvertido das prestações vencidas, e os das vincendas na medida em que se vencerem, a fim de suspender qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel, bem como a inclusão dos nomes dos autores nos cadastros de proteção ao crédito pelo Agente Financeiro.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANDERLEI JOAO GUAL e outro  
: LARA WANSOWITSCH GUAL  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011274-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.003470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/229  
EMBARGANTE : JULIO GALACHO (= ou > de 65 anos) e outros  
: AYRES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
: NELSON MARCOLIN (= ou > de 65 anos)  
: ALBERTO AQUINO (= ou > de 65 anos)  
: DANILLO DE ALENCAR VERISSIMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA PEREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. JUÍZES TEMPORÁRIOS. CLASSISTAS. REMUNERAÇÃO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI Nº 9.655/98. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO INEXISTENTE..

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.003531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSIVANDO PASSOS FARIAS e outro  
: NEUSA CECILIA CARDIN FARIAS  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : DURR DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.20488-2 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA.

1. As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CR/88 e são devidas por empresas urbanas. Princípio da Solidariedade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei 2613/55, que era destinada a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo, assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

3. A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

4. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%), como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

5. Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de

aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL

6. O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social e estabeleceu uma alíquota única de 20%, incorporando a parcela de custeio do PRORURAL, devida por contribuintes urbanos e rurais.

7. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos, mantendo-se, entretanto, o resultado do V. Acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A  
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO. COPROVAÇÃO.

1. A r. sentença de primeiro grau afastou a cobrança das contribuições sociais no período compreendido entre 10/2000 e 11/2001, não porque o tributo fosse indevido, mas porque a prestadora de serviços juntou aos autos as guias de recolhimento relativos a este período.

2. As razões da apelação da União não atacam esse único fundamento pelo qual a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, estando portanto divorciadas do decisório. Não cabe, nas razões do agravo legal, aditar fundamentos que não foram deduzidos no apelo.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONVENÇÃO COLETIVA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

1. O pagamento do o vale-transporte em pecúnia não atende à legislação que o regula e integra a remuneração do empregado para o cálculo da contribuição à Previdência Social.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O fato de haver Convenção Coletiva de Trabalho dispendo de forma diversa da determinada pelas Normas Legais que regem a concessão de vale-transporte não isenta a empresa de recolher a contribuição previdenciária quando o fornece em espécie.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANTANNA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEÍCULOS FORNECIDOS A EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 367 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

1. O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que não constitui salário-utilidade o veículo fornecido por liberalidade do empregador sem a intenção de conceder uma melhor remuneração ao empregado, mas apenas para garantir que ele desenvolva, de forma mais eficiente, as funções para as quais fora admitido. Decorre, portanto, que o veículo utilizado pelo empregado não tem natureza salarial, mesmo que ele venha a utilizá-lo em folgas, fins de semana e férias, para desenvolver atividades particulares. Entendimento sedimentado na Súmula nº 367 do Tribunal Superior do Trabalho.
2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
INTERESSADO : ABELARDO JAIRO DE MENEZES e outros  
: ANTONIA MARIA KUGLER  
: IRACEMA FERRARINI MARQUES PORTO  
: FREDERIC FRANCOIS LUDUIG ALOUCHE  
: LEONOR WANDERLEY HOLANDA  
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/345

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS. INTEMPESTIVIDADE. ARQUIVAMENTO DE MANDADO DE INTIMAÇÃO EM CARTÓRIO. REGULARIDADE.

- Intempestividade dos embargos de declaração reconhecida, considerando terem sido apresentados no protocolo em 23 de julho de 2009, quando a União foi regularmente intimada do V.Acórdão de fls. 278/289 em 25 de maio de 2009, nos termos da certidão de fls. 291, arquivado na Subsecretaria em 26 de maio o mandado respectivo, com o que findo em 05 de junho de 2009 o prazo para sua interposição.

- As informações prestadas pela Subsecretaria da 2ª Turma dão conta de que houve a regular intimação do Exmo. Sr. Subprocurador Regional da União acerca do inteiro teor do mandado constante a fls. 340, nos termos do carimbo e assinatura nele apostos, de forma a conferir regularidade ao ato.

- O procedimento relativo ao arquivamento, em cartório, do mandado de intimação não demanda maiores questionamentos, considerando que a certidão de referido arquivamento tem fé-pública e equivale à juntada do mandado aos autos, de modo a definir o termo a quo do prazo recursal. Precedentes.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.004251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SANTO ANDRE MAUA  
RIBEIRAO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : SIDERURGICA COFERRAZ S/A massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. DEPÓSITOS RECURSAIS.

1. Apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal-CEF e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA contra a r. sentença que, em ação objetivando o levantamento dos valores depositados a título de depósitos recursais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra a devolver diretamente à autora o montante referente a depósitos recursais do FGTS indevidamente levantados, acrescidos de juros e correção aplicáveis às contas de depósitos recursais do FGTS, para que as contas fundiárias possam ser recompostas de forma que retornem ao seu status quo ante.

2. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF que indicou erro material na sentença, da qual deveria constar, na parte dispositiva, a procedência total do pleito. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios sobre o valor total a ser devolvido, atualizados até o momento em que for efetivamente cumprida a obrigação pelo réu.

3. A CEF não tem interesse recursal em ver reformada a sentença apenas para que conste nos autos que o pedido foi julgado procedente no todo, e não apenas em parte. Como a sentença reconheceu sucumbência mínima de sua parte e fixou os honorários sobre o valor da condenação, que não seria aumentado, o provimento do recurso não implicaria qualquer vantagem econômica para a apelante.

4. A questão foi apreciada na sentença e em sede de embargos de declaração pelo Juízo de 1º grau, que os rejeitou, bem como em sede de agravo legal em agravo de instrumento, a que a Segunda Turma negou provimento.
5. A verba honorária de 10% sobre o valor a ser devolvido, calculado até a data da sentença, afigura-se justa e correlata ao caso dos autos, consubstanciando excesso atualizá-la até a data do cumprimento da obrigação pelo réu, porquanto referida atualização viola os ditames do artigo 20,§3º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CORSARIO DE AVIACAO S/A REPRESENTACAO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : EDNA DE FALCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.39921-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA EM PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIDA. SUBSTITUIÇÃO CDA.  
1- É inviável conhecer, em sede recursal, de matéria não deduzida em primeiro grau, sendo vedado inovar em relação ao que consta na petição inicial  
2- A CDA pode ser substituída a qualquer tempo, mesmo após a sentença que julgar os embargos.  
3- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA e outros  
: VIACAO SANTA CRUZ S/A  
: LAERCIO FERNANDO MAZON  
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO GAETA  
: ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00001-1 2 Vr ITAPIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.

1. Não havendo condenação, o valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.
2. O fato de a fazenda pública haver sido vencedora nos embargos à execução não impede a aplicação do § 4º do CPC, se a matéria era exclusivamente jurídica, pouco complexa e repetitiva.
3. Negado provimento ao agravo legal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : MARCO ANTONIO GERALDINI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. A decisão *extra petita* é aquela que dá tutela diversa da pleiteada: o simples fato de, na fundamentação, serem de passagem discutidas questões vinculadas ao objeto do pedido, mas não debatidas na petição inicial, não torna a decisão viciada, tendo em vista que não foi dada tutela diversa da pleiteada, nem por fundamento diferente.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.008090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PAULETE FIGUEIREDO ALVES e outro  
: JOSE ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIn nº 493 e precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de lei.
4. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
5. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
6. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o poder judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.



1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Por seu caráter remuneratório, incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias.
3. O salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
4. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional.
5. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade. Pelo contrário, a impetrante juntou planilha onde não consta recolhimento de contribuição sobre qualquer tipo de auxílio.
6. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar, com a inicial, provas de que houve o pagamento que se quer repetir. Com mais forte razão, essa prova é indispensável no Mandado de Segurança.
7. Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.004242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABRIGO DOS VELHINHOS FREDERICO OZANAM  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA.

1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no artigo 195, § 7º. Cumprindo o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91, que regulamentou a matéria.
2. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide.
3. A Suprema Corte, concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os § 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.
4. No que pertine à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina. Assim, quando a Carta Magna trata de forma genérica a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, isso significa que é cabível tanto a norma legal pela via ordinária, quanto pela legislação complementar. No caso, o artigo constitucional, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
5. Não há que se falar na aplicação do artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, dada a especialidade das normas legais mencionadas no parágrafo anterior, bem como que a leitura deste artigo deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV dessa mesma lex, que literalmente prevê que o regramento ali contido diz respeito a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo. Dar entendimento contrário à letra da lei significaria, igualmente, estender as isenções relativas a impostos, previstas no artigo 150, VI, c da CR/88 às contribuições sociais, o que é incabível, como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal "A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições." (RE 378.144-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 30-11-04, DJ de 22-4-05)

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LNS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.10185-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO INSS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMPROVA AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DO DÉBITO. DÉBITO INCERTO E ILÍQUIDO.

1. Cumpre ao INSS discriminar as parcelas exigidas sob fundamentos jurídicos distintos, e não ao executado comprovar que o crédito exequendo dizia respeito a contribuições sociais julgadas inconstitucionais pelo STF.

2. Em todo caso, as peças do procedimento administrativo juntadas aos autos realmente apontam não ter havido discriminação do débito, tornando-o incerto e ilíquido.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : RENATA SOPHIA GOHL KUSCHAT  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : CONTERMA CONSTRUTORA INDL/ E TERMOTECNICA LTDA massa falida e outros  
: ROBERTO KUTSCHAT FILHO  
: IRENE MARIA GOHL  
: GERHARD ABELING  
: INGE ABELING  
: HORACIO HELIO ZATTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.021081-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE NECESSITAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.
2. Sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Considerando que o nome do sócio não consta da CDA, para que este seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.
3. Nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. No caso dos autos, o encerramento da falência não pressupõe o pagamento dos débitos de FGTS.
4. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.
5. O prazo prescricional aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal no caso dos autos.
6. Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GRANJA ITAMBI LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES  
: CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.04.03473-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1- Por expressa disposição legal (Lei n.º 6.830/80, art. 16, § 2º), na petição inicial dos embargos não constar o requerimento de toda a prova que o embargante pretenda produzir e o rol de testemunhas, se for o caso, não havendo outra oportunidade processual.

2- Nada obstante, o Juízo "a quo" abriu oportunidade para a especificação de provas. Mesmo assim, a embargante continuou apenas "protestando" pela especificação, mencionando, sem requerer, a mera possibilidade de depoimento pessoal do representante legal da embargada (obviamente impertinente), caso necessário; da oitiva de testemunhas, sem o rol respectivo; de requisição de documentos em poder de terceiros, sem identificar os documentos ou os seus detentores, e de perícia, se necessária e sem indicação da especialidade do perito e sem apresentação de quesitos.

3- Agravo que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBSON DE OLIVEIRA  
: JEFERSON ALMEIDA  
: OLIVEIRA E ALMEIDA MAT LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : GUTEMBERG QUEIROZ NEVES JUNIOR  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 02.00.00115-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIROSHI HARADA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO  
No. ORIG. : 98.00.00155-1 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FINART ACABAMENTOS DE PELES LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VILLELA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.13.004497-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. REVOGAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluiu por reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário infiel .  
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MELISSA DE MAGALHAES COUTO NICOLAU  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : SIAM SERVICOS A IND/ DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro  
: WILSON JUBRAM NICOLAU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.014044-3 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93 .

IRRETROATIVIDADE DA NORMA REVOGADORA CONTIDA NA LEI 11.941/2009.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Contudo, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória, convertida na Lei 11.941/2009.  
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MELISSA DE MAGALHAES COUTO NICOLAU  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : SIAM SERVICOS A INDUSTRIA DE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
: WILSON JUBRAM NICOLAU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.014034-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93 . IRRETROATIVIDADE DA NORMA REVOGADORA CONTIDA NA LEI 11.941/2009.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Contudo, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória, convertida na Lei 11.941/2009.  
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO FINASA BMC S/A e outro  
: CREDICERTO PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007138-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PARTE RE' : OCTAVIO SONA  
: SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA e outro  
No. ORIG. : 97.10.08243-4 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.008784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : UMBERTO DE BRITO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1- Não há cerceamento de defesa em virtude do fato de não se realizar exame pericial de documentos contábeis, prova manifestamente impertinente, porquanto incontroverso que os pagamentos aos médicos eram lançados pelo apelante como feitos a profissionais autônomos.

2- A controvérsia nos autos era a natureza da relação jurídica (empregatícia ou civil) entre os médicos e o hospital em que trabalhavam, cuja solução nem em tese poderia ser influenciada pela perícia contábil.

3- Agravo que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE ROBERTO CESTARI  
No. ORIG. : 00.05.75551-4 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO. **Art. 284, caput e parágrafo único do Código de Processo Civil.** NÚMERO DO CPF DO EXECUTADO.

1. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial, o Juiz poderá indeferir a inicial, como disciplina o art. 284, caput e parágrafo único do Código de Processo Civil.

2. É relevante que a exequente traga aos autos o número do CPF do executado, para sua correta e necessária individualização, não sendo, portanto, informação prescindível.

3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO SOGE  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.19.002495-4 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE PRESCINDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA



E LIQUIDEZ. ART. 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRAZO QÜINQUËNAL. DECADËNCIA. OCORRËNCIA PARCIAL.

1. A exceção de pré-executividade é cabível em casos excepcionais, quando argüidas matérias de ordem pública, que o juiz possa conhecer de ofício, como a ausência de pressupostos processuais e condições da ação; quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível bem como prescrição ou decadência quando se trate de prova pré-constituída, como é o caso dos autos, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é assegurado o contraditório pleno e a instrução completa.

2. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo qüinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta feita, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir os créditos compreendidos de janeiro de 1992 a novembro de 1996, uma vez que o lançamento ocorreu somente em 16/12/2002, fls. 72/84.

3. Agravo a que se dá parcial provimento para reconhecer a adequação da exceção de pré-executividade e a ocorrência da decadência dos débitos referentes ao período compreendido entre janeiro de 1992 e novembro de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para reconhecer a adequação da exceção de pré-executividade e a ocorrência da decadência dos débitos referentes ao período compreendido entre janeiro de 1992 e novembro de 1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : ANGELINA CHAFINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO RETROATIVAMENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ARTIGO 215 DA LEI Nº 8.112/90.

- É devido o pagamento das parcelas do benefício de pensão por morte retroativamente à data do óbito do instituidor do benefício, pois se trata do momento a partir do qual o direito ao benefício previdenciário passou a integrar o patrimônio jurídico da beneficiária e segundo os termos da Lei nº 8.112/90, à época vigente.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JULIO CESAR BASILE

ADVOGADO : PAULO CATINGUEIRO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158  
No. ORIG. : 2006.61.04.005610-0 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRANSCURSO DO PRAZO DA PRORROGAÇÃO DA LICENÇA SAÚDE CONCEDIDA. SUPERAÇÃO DOS EFEITOS DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. PERDA DE OBJETO.

- Superados os efeitos da tutela antecipatória concedida, tendo em vista o transcurso do prazo da licença médica nela concedida, esvaziando o provimento ora postulado, tendo em vista a modificação do estado do processo principal, de ordem a determinar a perda de objeto do presente recurso, por superveniente perda de interesse recursal.
- Quanto às faltas injustificadas, nada impede seja igualmente apreciada a questão pelo Juízo ao julgar o feito subjacente, levando-se em conta os atestados médicos eventualmente apresentados pelo autor no cumprimento da tutela concedida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDREIA CECILIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.006041-8 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JORGE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO QUANTO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E NÃO CONHECIDO NO TOCANTE AOS JUROS PROGRESSIVOS. INSURGÊNCIA QUANTO À TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- 1- As razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi decidido nos autos.
- 2- O recurso com razões dissociadas da decisão impugnada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 3- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCIA DE ASSIS DO AMARAL

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

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

11. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO CARLOS JOSE CHAMAT e outro

: FATIMA REGINA SANTANA RIBEIRO CHAMAT

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS JOSE CHAMAT

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARILENE DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. IPC DE JANEIRO DE 1989 ACOLHIDO PELA SENTENÇA RECORRIDA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.958/73.

1- No tocante ao IPC de janeiro de 1989, a sentença colheu o pedido da parte autora na forma como restou formulado na inicial.

2-O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

3- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

4- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

5. A parte autora optou pelo regime do FGTS já na vigência da Lei nº 5.958/73, não fazendo jus à taxa progressiva de juros.

6- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JERSON MARQUES DE OLIVEIRA e outro

PARTE AUTORA : ANTONIO HENRIQUE DE LIMA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALVARO PRESTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO LINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALVARO RODRIGUES DE GODOY

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro

APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA MACIEL e outro

: IONE GARCIA SILVEIRA MACIEL

ADVOGADO : ALVARO ABUD e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sem previsão contratual expressa, não é permitida a capitalização de juros em prazo inferior a um ano nos contratos de mútuo bancário.

2. A cláusula que autoriza a "incorporação" dos juros e outros acessórios e a sua cobrança "junto com as prestações", sem explicitar a periodicidade em que isso ocorreria, implica capitalização, mas não que ela seja mensal. A capitalização dos juros presume-se anual, mesmo quando a lei permite aos contratantes dispor de forma diversa.

3. Com mais forte razão não se poderia fazer a interpretação pretendida pela instituição financeira, porquanto se trata de contrato de adesão.

4. Agravo que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : NELSON SANTOS e outros

: JOSE FREDERICO RAMALHO

: BENTA JANUARIO RAMALHO

: ARLINDO RICI

: DEVANIR SUCENA RICI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS TONIN e outro

PARTE RE' : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.
2. Agravos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIANA AURELIA FELICIO GOMES

ADVOGADO : ACIR DE MATOS GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DE CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VALIDADE DO CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E DA COBRANÇA DE TARIFAS PELA MANUTENÇÃO DA CONTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que possuem legitimidade passiva para ações por danos morais, decorrentes da ausência de comunicação da inscrição ao devedor, as entidades mantenedoras de cadastros de restrição ao crédito, e não o credor.
2. Não é possível declarar a nulidade de contrato sob o fundamento de que a autora não quis ter o cuidado mínimo de ler antes de assinar. Ademais, a cobrança de tarifas pela manutenção da conta corrente e do crédito rotativo, serviços colocados à disposição da autora, é do conhecimento de qualquer pessoa.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.010977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOEL LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : JONAS CARDOSO DO NASCIMENTO e outros

: MANUEL MESIAS DA SILVA

: SILVIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

: ANTONIO KAZUO NISHIMI



ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros

No. ORIG. : 95.02.02596-2 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.11.02080-5 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - BOLSAS DE ESTUDO. CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 458, §2º, II, CLT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Consoante o disposto no art. 458, §2º, II, CLT, os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANCHIETA EVENTOS LTDA e outros

AGRAVADO : AILTON ALVES DE OLIVEIRA

: SANDRO CICCOTTI RASGA

ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.039553-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS QUE CONSTAM NA CDA COMO RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO. ÔNUS DOS CO-EXECUTADOS DE AFASTAR PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.
2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato.
3. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.
4. Cumpria aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ISMAEL BOU BAUDI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

- 1- O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
- 2- Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

3- A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.

4.A parte autora optou pelo FGTS já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

5- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE APAS DE MARILIA  
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.010410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/300

INTERESSADO : VENILTON SOARES e outros

: EDMAR RODRIGUES GUIMARAES

: ANTONIO ALVES MACHADO JUNIOR

: YUMIKO GOTO

: EDSON TALARICO LONGANO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SERGUANÇA. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DIÁRIAS. DESCONTO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÃO CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.003805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145  
INTERESSADO : ALEXANDRE SPERTINI DE LAURA  
ADVOGADO : DANIEL BOSCARIOL RIGHETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO MFDV. CONVOCAÇÃO POSTERIOR A DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil  
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.024168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : JURANDIR MENDES FRAZAO  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/199

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO VALOR INTEGRAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA INATIVAÇÃO.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- O impetrante foi reformado, com vencimentos integrais, em 17.04.1964 por invalidez decorrente de acidente em serviço, com base nos artigos 27, "c", 30, "b" e 31, todos da Lei nº 2.370-54, sendo seus vencimentos pagos de forma integral nos termos do artigo 300 da Lei nº 1.361/51, modificada pela Lei nº 2.850/56 (Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares).

- O Auxílio-Invalidez percebido pelo autor tem sua origem na extinta "Diária de Asilado", cujo pagamento tinha como requisitos aqueles previstos no artigo 148 da Lei nº 4.328/64, os quais, uma vez preenchidos ao tempo da inativação e durante a vigência da norma que o regulava, restou incorporado ao patrimônio jurídico do impetrante, por força da garantia do direito adquirido.

- Não há que se invocar à espécie a necessidade do preenchimento das novas condições instituídas na Medida Provisória nº 2.215-10/01, regulamentada pela Lei nº 11.421/06. para a concessão do benefício, sob o pálio da orientação

jurisprudencial da inexistência de regime jurídico remuneratório, considerando ser esta aplicável aos servidores na ativa e relativa à alteração na fórmula de composição dos vencimentos, mas igualmente pondo a salvo a irredutibilidade destes.

- Inteligência da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

- **A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.**

V - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.018660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILDO MARQUES DE SOUZA e outro

: IRACY VIANA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO JOAO FRIAS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.009411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA MARIA LATARULLA e outro

: NANCY FERRAZ CUOGO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausente omissão quanto ao pedido de gratuidade judicial, o qual restou prejudicado ante a manutenção da extinção do processo sem resolução do mérito, dada a ausência do recolhimento das custas processuais.
2. Ausente contradição quanto à conclusão de que a atuação da parte autora no decorrer do processo, representada por seu patrono, afasta a necessidade de intimação pessoal para preparar a causa.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : COSMO LEITE PEIXOTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ.

1. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.
2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000, reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SEBASTIAO BARAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.019135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GIUSEPPE RIVA e outro  
: MARIA VILLAS BOAS FABIANO SALLES  
ADVOGADO : TEREZA MARIA DO CARMO N COBRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ILDA GIOVANINI VENTURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO UYHEARA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 391/393  
No. ORIG. : 96.13.00428-9 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, caput DO CPC. PENSÃO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EQUIVALÊNCIA COM A REMUNERAÇÃO DA ATIVA. LEI Nº 6.782/80. ARTIGO 242 DA LEI Nº 1.711/52. ERRO MATERIAL.

- Com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, corrigida de ofício a inexatidão material existente na decisão monocrática proferida, a fim de consignar que a data da propositura da ação realmente ocorreu em 10.07.1991, nos termos do constante de fls. 02, devendo ser ela considerada como marco interruptivo da prescrição, de tal forma que somente interessam à lide os valores recebidos pela autora no quinquênio anterior a tal data, qual seja, julho de 1986, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

- Já se encontra pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 211/8, que consolidou entendimento no sentido da autoaplicabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal, de forma a assegurar a equivalência entre os benefícios de pensão e os vencimentos dos servidores em atividade, bem como a revisão nos mesmos moldes e na mesma data, inclusive no cálculo das pensões concedidas anteriormente à edição da Lei 8.112/90.

- No caso sob exame, a autora já tinha assegurada a paridade de seus proventos com os vencimentos do cargo do ex-servidor, consoante se infere de fls. 14, em que a Divisão de Aposentadorias e Pensões comunica, em junho de 1986, a

concessão à autora a pensão especial prevista na Lei nº 6.782/80, lei esta que equiparou ao acidente em serviço a doença profissional e as especificadas em lei para efeito de pensão especial, cujo art. 1º previu a concessão do benefício conforme previsto no artigo 242 da Lei nº 1.711/52, segundo o qual "Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções."

- Mantida a decisão que negou seguimento à apelação da autora, ante a improcedência manifesta do recurso.
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.005080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SANDRA MARIA MOREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

APELADO : FAUSTINA TEIXEIRA DO PRADO

ADVOGADO : DALVA JORGE PIMENTEL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.05948-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE 0,5% AO MÊS A PARTIR DO CC/02. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O dispositivo autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

3. Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser aplicados à taxa de 0,5% ao mês, na forma do artigo 1.062 do antigo Código Civil até a entrada em vigor do novo, quando deverá ser calculado à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC/2002).

4. A decisão agravada não permite interpretação no sentido temido pela agravante, de que seriam cumulados juros moratórios e juros compensatórios, uma vez que a condenação apenas incluiu os primeiros, bem como a correção monetária pelos mesmos critérios utilizados na caderneta de poupança.

5. Por fim, esclareceu-se que se os acréscimos da poupança em algum período forem legalmente determinados englobando correção monetária e juros remuneratórios, estes se presumem serem de 0,5% ao mês e se compensam com os juros de mora.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS. IPC DE MARÇO DE 1990. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de

janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados

2. Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

3. A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

4. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.

5. No caso, verifico que a parte autora optou pelo regime do FGTS antes da edição da Lei nº 5.705, de 22 de novembro de 1971.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : UILSON LIMA RIOS e outros  
: BENVINDO BATISTA DE ALMEIDA  
: CICERO PEREIRA ALVES

: DEMIRO BARSOTTI  
: NEVITON MEIRA RODRIGUES  
: NILSON RODRIGUES

ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.00.025101-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALORES RECEBIDOS A MAIOR.

1. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado foi instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior, desde que haja demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos.

2. Dos elementos de cognição provisórios, depreende-se não haver comprovação inequívoca do adimplemento a maior.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.013697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
APELADO : JOAO LAZARO DE MELO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. TRABALHADOR AVULSO. JUROS PROGRESSIVOS.POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 3º DA LEI Nº 5.480/68 .PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 210 DO STJ. VIOLAÇÃO QUE SE RENOVA A CADA MÊS.

1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos
2. O artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, confere igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se admitindo possa norma de inferior hierarquia suprimir direito constitucionalmente garantido.
3. O artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei nº 5.107/66.
4. Não há o que se falar em prescrição integral do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:
5. Reconhecida a continuidade do vínculo empregatício, resta-nos admitir o direito do autor à incidência dos juros progressivos por todo o período em que trabalhou na empresa.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO INSS PARA PROCEDER AO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ÔNUS DA PROVA INCUMBE À PARTE AUTORA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A fiscalização do INSS é competente para declarar a existência de relação de emprego para o efeito de lançamento das contribuições. O fiscal que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas promove a aplicação da lei tributária, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local em confronto com as alegações apresentadas, desconsiderando-as quando for o caso. Não há invasão de esfera de competência. À Fiscalização Previdenciária cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da

Seguridade Social, exigir as contribuições previdenciárias e de terceiros, com a correspondente inscrição do segurado perante a Previdência Social. Já à Fiscalização do Trabalho cabe a análise e autuação frente às formas trabalhistas constantes da CLT.

2. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Na verdade, a intimação do contribuinte para apresentar documentos relativos a certas competências não delimita o lançamento ou a imposição de multa, se o fiscal tem, por outros meios, os elementos de prova necessários.

3. Em todo caso, o INSS retificou a autuação quanto a este tópico, de sorte que o apelo já não tem sequer objeto, neste particular, até porque as razões do recurso são divorciadas dos fundamentos da sentença. Como bem ressaltou a sentença recorrida, a multa imposta obedeceu ao limite estabelecido pelo art. 32, §4º, da Lei n.º 8.212/91. Ao simplesmente repetir os argumentos esgrimidos na petição inicial, a apelante não deduziu tampouco fundamentos recursais que atacassem especificamente os da sentença, sendo igualmente impossível conhecer do apelo neste tema.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 2303/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058014-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS DO  
DEPARTAMENTO DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDPOLF

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

: SEBASTIAO LUCIO ORLANDI

No. ORIG. : 97.00.03404-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em Mandado de Segurança, cuja sentença julgou parcialmente procedente o pedido de não efetivação de descontos nos vencimentos dos filiados do impetrante a título de contribuição social ao Plano de Seguridade Social - PSS dos servidores públicos federais, nos termos da Medida Provisória n.º 560/94 e suas reedições. Diz o impetrante, ora Apelado, que os vencimentos de seus filiados passaram a sofrer descontos para o Plano de Seguridade Social com base na mencionada Medida Provisória, o que configuraria inconstitucionalidade, pois para tal desiderato seria necessária a instituição do tributo por meio de Lei. Aduz também que o sistema de alíquotas diferenciadas onera de forma desigual os servidores, enquanto os benefícios pagos pelo Plano de Seguridade Social - PSS sejam concedidos de forma igualitária.

A r. sentença declarou parcialmente procedente o pedido, a fim de que a autoridade se abstivesse de proceder ao desconto das contribuições até 90 dias após o advento da Lei n.º 9.630/98.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

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

O e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não houve inconstitucionalidade na Medida Provisória n.º 560/1994 e suas reedições, tampouco que tais espécies normativas sejam incompatíveis com a finalidade de modificar a legislação de regência.

Esse posicionamento foi inaugurado por decisão do Plenário na ADI 1.135-9/DF:

Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira."

(ADI 1135, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/1997, DJ 05-12-1997 PP-63903 EMENT VOL-01894-01 PP-00061)

Neste julgamento ficou assente o entendimento de que a instituição de contribuição social por meio de Medidas Provisórias é possível, a despeito de tais espécies normativas possuírem prazo de validade estipulado, à época, de 30 (trinta) dias para sua conversão em Lei Ordinária. Assim se manifestou o em. Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do Acórdão da sobredita ADI, quando proferiu seu voto:

*A adequação da medida provisória para versar matéria tributária, foi afirmada pelo Tribunal, embora em juízo cautelar, ao cabo de demorada discussão - ADIn 1.005, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio - único voto vencido de então. De minha parte, continuo convencido do entendimento então prevalecente. A questão da data a considerar para o início da exigibilidade do tributo, inicialmente criado ou aumentado por medida provisória, é interessante. Mas estou convencido de que efetivamente o termo a quo do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso, da anterioridade de exercício do art. 150, III, "b", da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso desse trimestre.*

As colendas Primeira e Segunda Turmas do Pretório Excelso mantêm o entendimento esposado naquele julgamento, conforme, *exempli gratia*, declaram nos seguintes julgados:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MP 560/94. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Progressividade da alíquota da contribuição previdenciária. Medida Provisória 560/94. Afronta à Constituição do Brasil. Inexistência.

2. MP 560/94. Vigência. Termo Inicial. Esta Corte, ao declarar a inconstitucionalidade apenas do artigo 1º do Texto Normativo, reconheceu a validade de sua disciplina e esclareceu que a vigência de suas disposições dar-se-ia após transcorrido o prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravos regimentais não providos.

(RE 451148 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 24-03-2006 PP-00033 EMENT VOL-02226-05 PP-00897 RTJ VOL-00199-01 PP-00412)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MP 560/94. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO AOS SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL.

1. A Medida Provisória 560/94 é constitucional e é aplicada aos servidores do Distrito Federal, obedecido o prazo nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 348868 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-05 PP-01036)

No mesmo sentido, o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem julgando os pedidos dessa natureza:

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - MP 560/94 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - DECISÃO QUE NÃO SE SUBMETE AO REEXAME NECESSÁRIO (ART. 465, § 3º, DO CPC) - JUROS - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O julgado não se submete à remessa oficial obrigatória, ante o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, considerando que a matéria relativa aos descontos para o plano de seguridade social do servidor público federal, instituído pela MP nº 560, de 26.07.94, já foi pacificada pelo STF, no julgamento da ADIN Nº 1.135-9/DF, no sentido de que somente noventa dias após a edição de tal medida provisória, portanto, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva, nos termos do que dispõe o art. 1º da indigitada norma temporal. Nesse interregno, remanesceram as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

2. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, contados da citação, nos termos da legislação vigente.

3. Recurso da União provido. Sentença parcialmente reformada.

(AC - 1245951 Processo: 2007.03.99.045436-1 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 21/01/2008 Fonte: DJF3 DATA: 14/05/2008 Relator: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. -  
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -  
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994. 3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482/34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482-35, 1482-36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(MS - 182068 Processo: 97.03.066574-8 UF: SP Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL Data do Julgamento:

13/02/2008 Fonte: DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 732 Relator: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560/94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF. 1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário. 2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994. 3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560/26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas. 4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560/94). 5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito, apelação improvida. (AC 200303990060420, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009)

Logo, reconhecido que as Medidas Provisórias são espécies normativas aptas a majorar as alíquotas das contribuições, não há como imputar qualquer irregularidade aos descontos realizados com base nos atos normativos inquinados de inconstitucionalidade, no período posterior ao decurso do prazo de 90 (noventa) dias, exigido pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Desta forma, a r. sentença não está totalmente em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser reformada, pelo que dou parcial provimento à remessa de ofício e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC, § 1º-A, a fim de afastar a incidência da contribuição apenas no período 90 (noventa) dias após adotada a Medida Provisória em causa.

Sem condenação em honorários, nos termos do Enunciado 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado



00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.076079-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCIO JOSE DE CASTRO e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 96.13.04764-6 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação cautelar preparatória em que os autores pugnam pela não efetivação de descontos em seus vencimentos a título de contribuição social ao Plano de Seguridade Social - PSS dos servidores públicos federais, nos termos da Medida Provisória n.º 560, de 27 de julho de 1994, e suas reedições.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a suspensão dos abatimentos até a prolação de sentença nos autos principais, Ação Ordinária n.º 97.1300067-6, em face da instrumentalidade da via eleita pelos autores.

Apelou a União buscando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de medida cautelar, com requerimento de liminar, proposta com o objetivo de determinar a suspensão dos abatimentos nos vencimentos dos autores, servidores público federais, a título da contribuição social para o Plano de Seguridade Social - PSS, nos termos da Medida Provisória n.º 560, de 27 de julho de 1994, e sucessivas reedições. Ajuizada a ação principal, Ação Ordinária n.º 97.1300067-6, foi esta sentenciada na data de 24 de setembro de 1998, conforme comprova a cópia de fls. 226/233.

Conforme assentado pelo MM. Juízo *a quo*, a sentença combatida surtiria seus efeitos tão-somente até a prolação da sentença nos autos principais. Tendo em estima que o feito principal já foi sentenciado e, conforme o sistema de acompanhamento processual deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região informa, teve recurso de apelação julgado pela Colenda Segunda Turma, com posterior baixa ao Juízo de origem, não há mais sobre o que dispor nesta ação, restando configurada a perda de objeto, matéria que pode, inclusive, ser reconhecida de ofício.

A jurisprudência pacífica desta e. Corte Regional assenta a perda de objeto nas ações cautelares, conforme as seguintes decisões:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO DA EFICÁCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.*

*I - As ações cautelares têm o objetivo de assegurar a eficácia da ação principal, sem a ameaça de lesão de caráter irreparável, resguardando o direito das partes.*

*II - O julgamento da ação principal, torna sem objeto a ação cautelar, levando à extinção da sua eficácia.*

*III - Inexistindo conflito a ser resolvido na medida cautelar de depósito, posto que este encontra-se estabelecido na ação principal, incabível a condenação nos honorários advocatícios.*

*IV - Remessa oficial prejudicada."*

*(REOAC 1.169.234/SP [2007.03.99.002019-1] - unânime - rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES - j. 18.4.2007 - DJU 20.5.2007 - grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - CABIMENTO*

*1. A medida cautelar tem o objetivo de assegurar a eficácia da ação principal, sem a ameaça de lesão de cunho irreparável, resguardando os interesses das partes.*

*2. Perda de objeto da presente medida cautelar em face do julgamento da ação principal AC nº 1999.03.99.017312-9.*

*3. Embora dependente da ação principal, a medida cautelar possui natureza própria, existindo nela lide, pretensão resistida, contraditório e como consequência sucumbência a ser suportada pela parte perdedora, repita-se, nos termos da legislação de regência.*

*4. Extinção da ação cautelar, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação interposta. Remessa oficial não provida."*

*(AC 287.235/SP [95.03.093387-0] - unânime -rel. Des. Federal NERY JÚNIOR - j. 5.9.2007 - DJU 14.11.2007 - grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTENSÃO E CONTEÚDO DO VOTO VENCIDO. PERDA DE EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO NA AÇÃO PRINCIPAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.*

*1. Caso em que a sentença, na medida cautelar, deferiu o depósito judicial das parcelas do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei nº 4.156/62), vinculando a destinação dos recursos à solução definitiva na ação principal, sendo confirmada pelo v. acórdão, ora embargado.*

2. O voto vencido, embora não declarado, dava provimento à remessa oficial para, na linha de precedentes, reconhecer a perda de objeto da medida cautelar em virtude do julgamento do feito principal pela Turma, conclusão que deve ser confirmada, mesmo porque já ocorreu o próprio trânsito em julgado naqueles autos.

3. Provimento parcial dos embargos infringentes, com a confirmação do voto vencido, que provia a remessa oficial, para reconhecer a perda de eficácia da medida cautelar, sem exame da questão da exigibilidade do empréstimo compulsório impugnado."

(EIREO nº 332.215/SP [96.03.061607-9] - 2ª Seção - unânime - rel. Des. Federal CARLOS MUTA - j. 4.5.2004 - DJU 25.6.2004, p. 357)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE DEPÓSITO - PERDA DE OBJETO ANTE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORDINÁRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO.**

1. Embora a ação cautelar se revista de autonomia e de identidade própria, tem ela caráter eminentemente instrumental, subordinando-se - como processo preventivo - ao processo ordinário. Assim, extinto este, impõe-se o encerramento da ação cautelar, porquanto já satisfeita a prestação jurisdicional pretendida.

2. Considerando que o direito dos autores, invocado na ação principal, restou garantido pela liminar, confirmada pela sentença, até a decisão proferida na ação de conhecimento, que já transitou em julgado, concluo que o presente recurso de apelação restou prejudicado, em face da perda superveniente de objeto.

3. Recurso prejudicado."

(AC nº 1.097.645/SP [1999.61.05.011575-0] - 5ª Turma - unânime - rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE - j. 18.6.2007 - DJU 17.7.2007, p. 299)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AÇÃO CAUTELAR - PERDA OBJETO - VERBA HONORÁRIA.**

1. Ação cautelar ajuizada com a finalidade de possibilitar o depósito das quantias referentes à COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, até o julgamento definitivo da ação ordinária em que se discutia a exigibilidade do tributo.

2. Em face da extinção da ação principal, sem exame do mérito, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

3. Não cabe a fixação de verba honorária na ação cautelar, de caráter instrumental em relação à denominada ação principal.

4. Agravo provido. No mérito, ação cautelar prejudicada."

(REOAC nº 463.620/SP [1999.03.99.016236-3] - 4ª Turma - unânime - rel. Des. Federal FÁBIO PRIETO - j. 19.7.2006 - DJU 29.11.2006, p. 258)

No mesmo sentido é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.**

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: 'O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença'.

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto."

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Há perda de objeto de recurso especial manifestado contra acórdão que julgou improcedente medida cautelar, ante o julgamento em definitivo da ação principal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 874.863/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2009, DJe 17/08/2009)

Quanto aos ônus da sucumbência, restou assente em precedentes da 2ª Seção que a medida cautelar não comporta fixação de sucumbência autônoma, tendo em vista seu caráter instrumental, devendo na principal ser solucionado o tema, conforme revela, entre outros, o acórdão nos EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Convocado MANOEL ÁLVARES, DJU de 31.01.2002, p. 133:

**"Ementa: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.**

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não têm o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo 'cautelar satisfativa', que se existente, em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes improvidos."

Ante o exposto, dou provimento à remessa de ofício para o fim de extinguir a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007732-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
SINDJUFES MS e outro.  
ADVOGADO : JOSUE FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência em ação proposta por servidores públicos federais na qual buscam a revisão de seu vencimento básico a fim de que atinja o salário mínimo.

Aduzem os Autores que o vencimento que percebem é menor que o salário mínimo, o que ofende o art. 6º da Lei nº 8.448/92, e o art. 40, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, que assegura que nenhum servidor perceberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo. Pedem a aplicação de percentuais sobre seu vencimento correspondente à diferença do valor estipulado e o salário mínimo vigente entre maio/93 e maio/99, bem assim determinar a correção a partir de então pelos mesmos índices deste.

A r. sentença declarou improcedente o pedido. Condenou os Autores ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 20% do valor da causa.

Apelam os Autores renovando o contido na exordial.

Apela a União visando à majoração da verba honorária estipulada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvidamento de ambos os recursos.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Com efeito, vê-se que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que a garantia do salário mínimo quanto à remuneração dos servidores se refere ao total dessa remuneração e não ao vencimento básico ou a outras rubricas consideradas isoladamente. Ademais, não cabe também a vinculação do vencimento ao salário mínimo, como indiretamente representaria o atendimento do pedido. Neste sentido, *exempli gratia*, declarou nos seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SALÁRIO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DO ABONO PARA EFEITO DE CÁLCULO DE GRATIFICAÇÕES E OUTRAS VANTAGENS. IMPOSSIBILIDADE. I - O Plenário do desta Corte, por maioria, confirmou sua jurisprudência no sentido de que a incidência de gratificações e outras vantagens sobre o resultado da soma do vencimento com o abono - este utilizado para se atingir o salário mínimo - contraria o art. 7º, IV, da CF, por implicar vinculação nele vedada. II - A garantia do salário mínimo, a que se referem os artigos 7º, IV, e 39, § 3º, da CF, corresponde ao total da remuneração percebida pelo servidor e não ao seu salário-base. III - Agravo regimental improvido. (RE 497222 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-07 PP-01515)

EMENTA: I. Servidor público: salário mínimo. 1. É da jurisprudência do STF que a remuneração total do servidor é que não pode ser inferior ao salário mínimo (CF, art. 7º, IV). 2. Ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo, se tal montante é acrescido de abono para atingir tal limite, não há falar em violação dos artigos 7º, IV, e 39, § 2º, da Constituição. 3. Inviável, ademais, a pretensão de reflexos do referido abono no cálculo de vantagens, que implicaria vinculação constitucionalmente vedada (CF, art. 7º, IV, parte final). II. Agravo regimental: desprovimento: discussão acerca do valor relativo aos honorários advocatícios, tendo em vista a inversão dos ônus da sucumbência, que implicaria análise dos limites em que a lide foi decidida.

(RE 511986 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/08/2007, DJe-096 DIVULG 05-09-2007 PUBLIC 06-09-2007 DJ 06-09-2007 PP-00039 EMENT VOL-02288-04 PP-00653)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO BASE INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGOS 7º, IV E 39, § 2º. PRECEDENTES. Orientação do Plenário desta Corte no sentido de que o artigo 7º, IV combinado com o artigo 39, § 2º, da Constituição do Brasil, se refere à remuneração total do servidor.

(AI 492967 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 08-04-2005 PP-00019 EMENT VOL-02186-06 PP-01171)

EMENTA: 1. Despacho agravado que se mostra em consonância com a orientação firmada pelo Plenário desta Corte no sentido de que o art. 7º, IV c/c o art. 39, § 2º, da Constituição, refere-se à remuneração total do servidor e não apenas ao vencimento-base. Precedentes: RE 197.072 e RE 199.098. 2. Agravo regimental improvido.

(AI 418572 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 22/04/2003, DJ 09-05-2003 PP-00055 EMENT VOL-02109-08 PP-01451)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL: ESTADO DE PERNAMBUCO. SALÁRIO-MÍNIMO. I. - A Lei estadual que garante aos servidores militares estaduais soldo não inferior ao salário-mínimo deve ser interpretada como referindo-se à remuneração do servidor. II. - Precedentes do STF: RE 198.982, Ilmar Galvão, Plenário; RE 197.072/SC, Marco Aurélio, Plenário, "DJ" de 08.6.01; RE 199.088/SC, Ilmar Galvão, Plenário, "DJ" de 18.5.01. III. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ressalva do entendimento pessoal. IV. - Agravo não provido.

(RE 304842 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00118 EMENT VOL-02096-09 PP-01842)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. VENCIMENTO BÁSICO NUNCA INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 29, I. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 7º, INC. IV, E 39, § 2º, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/98. A decisão recorrida, ao reconhecer a servidor civil estadual direito a vencimento básico nunca inferior ao salário mínimo, com base no art. 29, inciso I, da Constituição do Estado, contrariou orientação desta Corte de que a garantia do salário mínimo, prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, sendo de aplicação obrigatória aos servidores civis, por força do art. 39, § 2º, (redação original), da mesma Carta, deve ser entendida, neste caso, como alusiva ao total dos vencimentos, incorrendo em inconstitucionalidade material o dispositivo da Constituição estadual que vincula tal garantia ao vencimento básico. Precedentes: RREE 197.072 e 199.098, do Estado de Santa Catarina. Recurso conhecido e provido para o fim de declarar, "incidenter tantum", inconstitucional o inciso I, art. 29, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e, em consequência, reformar o acórdão que o teve por fundamento.

(RE 265129, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2000, DJ 14-11-2002 PP-00016 EMENT VOL-02091-04 PP-00751)

EMENTA: SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ACÓRDÃO QUE LHE RECONHECEU O DIREITO DE TER VENCIMENTOS CALCULADOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 27, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. O dispositivo da Constituição do Estado de Santa Catarina que garante aos servidores civis piso de vencimentos nunca inferior ao salário mínimo deve ser interpretado como referido à remuneração do servidor. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(RE 199098, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/1998, DJ 18-05-2001 PP-00448 EMENT VOL-02031-06 PP-01188)

EMENTA: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ART. 29, I, QUE ASSEGURA AOS SERVIDORES MILITARES VENCIMENTO BÁSICO NUNCA INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO FIXADO PELA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Dispositivo ofensivo ao princípio da iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição, corolário do postulado da separação dos poderes, de observância imperiosa pelos Estados-membros, por instituir mecanismo de reajuste automático de vencimentos de servidores. Aliás, a garantia do salário mínimo, quando da edição da norma sob enfoque, ainda não havia sido estendida aos militares, o que somente ocorreu com a EC n.º 18/98, havendo de entender-se, entretanto, como referida à remuneração global do servidor, visto destinar-se a assegurar o atendimento das necessidades vitais básicas deste, sendo vedada, ademais, sua vinculação para qualquer fim. Inconstitucionalidade que

se declara, no art. 47 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, da referência feita ao inciso I do art. 29 da mesma Carta. Recurso conhecido e provido.  
(RE 198982, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1998, DJ 19-04-2002 PP-00060 EMENT VOL-02065-05 PP-00905)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano. Quanto ao pedido de majoração da verba honorária, não deve ser acolhida a pretensão da União, pois o critério adotado pela decisão recorrida atende à regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda. Precedentes: REsp nº 444.683/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18/11/2002; Edcl no REsp nº 422.703/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/09/2002 e REsp nº 165.011/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 19/11/2001.

II - Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa retificado, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 704.255-MG, Primeira Turma, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 3.10.2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 83-STJ. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Nas causas onde não haja condenação, a verba honorária será fixada pelo critério traçado no art. 20, § 4º, do CPC, atendida a equidade, não estando limitada aos percentuais estipulados no § 3º desse dispositivo, podendo ser estabelecida em valor determinado. Precedentes.

II. A revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários impõe inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, consideradas as suas peculiaridades, é vedada pela Súmula n. 7-STJ, não constatada sucumbência irrisória na espécie, inclusive porque a pretensão indenizatória de dano moral posta na exordial é meramente estimativa (Súmula n. 326-STJ).

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 972930 / SP, 4ª Turma, rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 01/04/2008, DJe 02/06/2008)

Saliente-se que o valor atribuído à causa, em 18.11.99, era de R\$ 500,00 (quinhentos reais), não havendo notícia de que tivesse a Apelante se insurgido em face dessa atribuição. É certo que o valor da causa não é o único critério a ser observado pelo julgador, mas também em termos de complexidade e demanda de trabalho profissional não se vê especial razão para majoração da verba honorária, dado que se trata de tema sem maiores dificuldades para a defesa. Ademais, a incorporação dos indexadores se daria sobre o vencimento básico, a fim de atingir o salário mínimo, pelo que aparentemente não representaria montante alto, considerado o período que incidiria.

Por fim, tratando-se ação em que sindicato aparece como substituto, não cabe a condenação dos substituídos, como pretendido pela Apelante.

Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Assim, nego seguimento a ambas as apelações, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.013612-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE DA ASSUNCAO DE MORAES

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar à autoridade indicada como coatora a concessão do direito de gozo de licença-prêmio a servidor público federal, cujo segundo quinquênio aquisitivo se aperfeiçoou em 1.8.1997.

Na inicial, argumentou o Impetrante que, entre a edição da originária MP nº 1.522, de 11.10.1996, a qual alterou o artigo 87 da Lei nº 8.112/90 e extinguiu a licença-prêmio por assiduidade, até sua conversão na Lei nº 9.257/97, de 10.12.1997, restou completado o requisito temporal para gozo de mais uma licença-prêmio, sendo certo que medida provisória transformada em lei jamais poderia retroagir para lhe retirar direito adquirido.

A liminar foi postergada para depois da vinda das informações, às quais foram juntadas às fls. 16/17.

Liminar deferida às fls. 18/20, contra a qual houve manejo de agravo.

Manifestação ministerial sobreveio às fls. 22/24, opinando pela concessão da segurança.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apela a União e, após a juntada das contra-razões, vieram os autos a esta Corte, onde colhida nova manifestação do *parquet*.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo.

Antes, assinalo que, conforme consulta no sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que o agravo de instrumento manejado contra a r. decisão liminar de fls. 18/20, restou prejudicado e os autos já baixaram à Vara de origem.

Prosseguindo, em que pese a r. sentença, de modo plausível, ter trilhado o tema da constitucionalidade da medida provisória consubstanciada na persecução do atendimento dos requisitos de relevância e urgência, o fato é que é pacífica a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, uma vez convertida em lei, como no caso, tal análise resta prejudicada, porquanto chancelada pelo Congresso Nacional.

Nesse sentido, os ilustrativos julgados:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97. (ADI 1721/DF - Pleno - maioria - rel. Min. CARLOS BRITTO - j. 11.10.2006 - DJe 047 div. 28.6.2007, publi. 29 - Ementário vol. 02282-01, p. 84 - grifei)*

*EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.*

*(ADI 1417/DF - Pleno - maioria - rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - j. 2.8.1999 - DJ 23.3.2001, p. 85, - Ementário vol. 02024-02, p. 282 - grifei)*

Quanto ao mérito do pedido veiculado na inicial, nada mais a se delongar ante o entendimento pacificado no e. STF, do qual resultou a Súmula 651, *in verbis*:

"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

No caso em apreço, a MP nº 1.522, desde a data de sua primeira edição, em 11.10.1996, tem força de lei e vigência nos moldes do art. 6º, da LICC, ao passo que o direito à licença-prêmio por assiduidade, que o Impetrante alega possuir, apenas se adquiriria, nos moldes da antiga redação do art. 87, da Lei nº 8.112/90, a partir de 1.8.1997, donde não há que se falar em ofensa a direito adquirido.

Conclui-se, então, que a r. sentença deve ser reformada, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, cassando-se, por conseguinte, a segurança.

Sem condenação em honorários, nos termos do Enunciado 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008384-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : LEONOR MARQUE DE OLIVEIRA MORAES e outros

: DERCY DE FATIMA ANDOLFO

: SONIA MARIA DIB DE ARAUJO VILCHES

: ANITA TEIXEIRA MULLER

: CELIA TUFFANI

: LUIZ SAKABEL

: REGINA CELIA PEDROSA MARQUES

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 93.06.03601-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, cuja sentença julgou improcedente o pedido dos Autores, servidores públicos federais, que objetivavam o recebimento de doze referências ou o acréscimo de 5% excedente, com conseqüente pagamento das diferenças nos vencimentos e respectivos reflexos em gratificações, férias e abono.

Na inicial, argumentaram que por meio do Ofício Circular nº 8, de 15.3.1985 e em face do despacho exarado na Exposição de Motivos nº 77, de 22.2.1985, da Direção Geral do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, o Governo Federal estendeu aos servidores da Administração Federal Direta e de suas Autarquias, um reposicionamento em forma de promoções até doze referências, sendo certo que tal medida foi aplicada de forma genérica a todos servidores, condicionada à existência de claros de lotação de cima para baixo. Aduzem que tal procedimento desrespeitou a legislação pertinente ao Plano de Classificação de Cargos e igualou em direitos e vantagens servidores desiguais, haja vista que os mais novos passaram a perceber salários idênticos aos servidores mais antigos. Afirmam que alguns servidores foram contemplados pelas promoções integralmente, ao passo que outros com número inferior de referências, em flagrante violação ao princípio da isonomia.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, onde colhida manifestação ministerial pelo improvimento do apelo (fl. 116).

É o relatório. Passo a decidir.

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

O objeto da presente ação não tem previsão legal e a improcedência do pleito, no caso, deve-se à situação específica dos servidores, os quais não fizeram *jus* ao reposicionamento integral em até doze referências, pois a concessão estava vinculada aos critérios e limites estabelecidos pelo Ofício Circular DASP nº 8/85, que condicionava a benesse à existência de claros de lotação, o que não foi demonstrado pelos Autores. Ressalte-se ainda que dita progressão não seria possível se o servidor já ocupasse a última referência na escala funcional.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência desta e. Corte Regional:

**SERVIDOR PÚBLICO - REPOSICIONAMENTO - 12 REFERÊNCIA - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - IPC JUNHO/87 URP FEVEREIRO/89 - IPC DE MARÇO/90 - PRESCRIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - NÃO OCORRÊNCIA . REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- A prescrição, caso seja reconhecido o direito do servidor, esta atinge somente as parcelas anteriores a 05 (cinco) anos da propositura da ação, uma vez que em se tratando de prestações de trato sucessivo, o direito não é integralmente atingido pela prescrição quinquenal, conforme entendimento trazido na Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça. 2-O reposicionamento funcional em até o limite de doze referências autorizado pela Exposição de Motivos 77/85 teve como finalidade a eliminar as distorções advindas do Plano de Classificação de Cargos, observando, contudo, a posição de cada servidor, sendo vedado ao Poder Judiciário aumentar vencimentos dos servidores sob o fundamento da isonomia. Súmula 339 da STF. 3- Na esteira de entendimento pacificado no âmbito do C. STF, os servidores públicos não têm direito adquirido ao reajuste de seus vencimentos pela incidência dos índices relativos ao IPC de junho de 1987 (26,06%), à URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e ao IPC de março de 1990 (84,32%). 4- Não há que se falar em infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, CF), uma vez que o mesmo assegura valor nominal dos vencimentos, e não a sua automática revisão em razão de efeitos negativos do processo inflacionário. 5- Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência dos pedidos. 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.**

**(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 169198 - Processo: 94.03.027290-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 08/04/2008 - Fonte: DJF3 DATA:08/05/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1.A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2.A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3.Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4.Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5.Preliminar acolhida. Apelação improvida.**

**(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 716388 - Processo: 2001.03.99.036139-3 - UF: SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 19/02/2008 - Fonte: DJU DATA:16/04/2008 PÁGINA: 486 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. I - Pleito que se indefere ao fundamento de inexistência de irregularidades nos procedimentos de concessão da vantagem. Precedentes. II- Apelação desprovida.**

**(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 640394 - Processo: 2000.03.99.064520-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2006 - Fonte: DJU DATA:07/12/2006 PÁGINA: 487 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)**

**ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido.**

**(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 575468 - Processo: 2000.03.99.013071-8 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 24/10/2006 - Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 401 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS. 1. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira. 2. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal). 3. Apelação desprovida.**



(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 1088013 - Processo: 2006.03.99.005742-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/04/2006 - Fonte: DJU DATA:05/05/2006 PÁGINA: 718 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)  
PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL- SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - DOZE REFERÊNCIAS - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer injuridicidade na circunstância de norma legal, que promana de órgão legislativo constitucionalmente competente, de forma consentânea com o regular processo legislativo, alterar o enquadramento funcional implantado por lei anterior por ela revogada 2. O servidor público, cujo cargo se aloja em determinada carreira, não ostenta direito adquirido a preservar, com o advento de nova lei reclassificatória, a mesma proporção salarial na relação entre um cargo e outro dentro da estrutura hierárquica da Administração 3. A norma em testilha apenas realizou promoção de natureza geral, condicionando a contemplação de "referências" a certos requisitos a serem preenchidos, conforme a verificação concreta de situações individuais. Mesmo tendo havido diminuição na razão proporcional de valores salariais entre cargos superiores e inferiores dentro do quadro hierárquico, tal ocorrência derivou da lei, não merecendo correção alguma em seus aspectos jurídicos, por força do princípio da estrita legalidade informador do direito administrativo. 4. A parte autora arcará com o ônus da sucumbência. 5. Recurso provido.

(Classe : AC - APELAÇÃO CIVEL - 309885 - Processo: 96.03.023664-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 31/05/2005 - Fonte: DJU DATA:08/07/2005 PÁGINA: 355 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)  
ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida.  
(Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 233284 - Processo: 95.03.010483-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 23/08/2004 - Fonte: DJU DATA:01/10/2004 PÁGINA: 576 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Nesse sentido, por manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dominante da Corte, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020456-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : IVETE MARIA DE OLINDA FIALHO

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 92.02.03772-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da Autora, servidora pública do extinto INAMPS, para que fosse enquadrada no cargo de Agente Administrativo, porquanto, desde sua contratação como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, sempre desempenhou as atividades do cargo a cujo enquadramento pleiteia.

Diz a Autora, ora Apelante, que foi contratada por aquela extinta autarquia em 11 de abril de 1980, sob o regime celetista, para desempenhar as funções do cargo de Auxiliar de Serviços Médicos, posteriormente denominado Auxiliar Operacional de Serviços Diversos. Aduz, entretanto, que nunca desempenhou as atividades inerentes ao cargo para o qual foi contratada, pois desde o início exerceu as atividades de Agente Administrativo. Informa que, formulado pleito de enquadramento no cargo cujas funções desempenhava de fato, foi ele indeferido, configurando violação ao artigo 19

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República de 1988. Acrescenta ainda que após o indeferimento do pleito administrativo passou a desempenhar as funções do cargo a que foi inicialmente contratada, malferindo o dispositivo constitucional da proibição da irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a Autora, pugnano pela reforma da r. sentença renovando argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso ou, quando menos, a decretação de prescrição quinquenal.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 *caput* e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, há questão de ordem pública a ser abordada, qual a competência (absoluta) apenas parcial da Justiça Federal para dirimir a lide. Deveras, a presente ação envolve períodos anteriores e posteriores à conversão do regime celetista para estatutário, unificados que foram em torno deste pela Lei nº 8.112, de 11.12.90.

Ocorre que a Apelante foi admitida no serviço público sob o regime da CLT, como resta claro pelos documentos de fls. 6 a 10.

A Constituição da República de 1988 retirou dos Juízes Federais a competência para julgar dissídios trabalhistas entre servidores e entes da administração pública federal, prevista no art. 110 da Constituição de 1969, conferindo-a aos Juízes do Trabalho (art. 114), mesmo que referentes a direitos anteriores à própria Constituição. Desse modo a competência da Justiça Federal se limita ao período posterior ao RGU.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já é pacífica nesse sentido, culminando na Súmula nº 97, no sentido de que "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único".

Como, in casu, são buscados direitos anteriores e posteriores à conversão de regime, aplica-se também a Súmula nº 170, pela qual "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio", sendo certo, ademais, que esta súmula veio confirmar na essência o teor da Súmula nº 97, com a qual deve ser combinada.

Mesmo que se trate de questão surgida sob o regime trabalhista, tendo como fato gerador questões fáticas e jurídicas que incidem sobre a relação de emprego então vigente, ou seja, que inicialmente compita à Justiça do Trabalho decidir sobre a configuração de "estabilidade" no cargo de "Agente Administrativo", à Justiça Federal caberá dizer sobre o efeito desse ato sobre a relação jurídica no período estatutário.

Ao caso, se tramitassem duas ações concomitantes, haveria de ser aplicado o art. 265, IV, *a*, do CPC, porquanto a conversão de regime se deu nos termos em que se encontrava a relação na data da Lei nº 8.112, suspendendo-se o processo até julgamento da reclamação trabalhista, de modo que, reconhecido o enquadramento no novo cargo pela Justiça do Trabalho, caberia à Justiça Federal estabelecer os reflexos para o período seguinte. Todavia, não sendo essa a hipótese, cabe dirimir desde logo a questão, com vistas exclusivamente ao período de sua competência - até por que a suspensão do processo nos termos indicados não deve passar de um ano (§ 5º).

Considere-se, ainda, que se trata de processo em grau recursal, extinto com julgamento de mérito pelo e. Juízo *a quo*, e que não é possível a extinção apenas de parte do processo. Sentença é o ato pelo qual o Juízo põe fim ao processo, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463, CPC); ainda que possa, por uma mesma sentença, pôr fim ao processo sem julgamento do mérito em um aspecto e julgar o mérito em outro aspecto da mesma causa, fato é que sempre extinguirá o processo. Ou seja, com ou sem julgamento de mérito, por qualquer razão, pela sentença extingue-se totalmente o processo.

Por isso que a solução a ser dada, *in casu*, é a anulação da sentença relativamente à parte que dispõe sobre período anterior a 12 de dezembro de 1990, com conseqüente extinção do processo, nessa parte, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo), tudo por força das indicadas Súmulas do e. STJ.

Prossigo, então, para analisar se a Apelante, já sob o regime único, tem direito a ser galgada ao cargo pretendido e, conseqüentemente, a perceber os vencimentos correspondentes, inclusive atrasados.

A presente situação fática demonstra insofismavelmente que se trata de desvio de função, já que a Autora foi contratada pela Administração para desempenhar as atividades inerentes ao cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, ao passo que efetivamente exercia os encargos de Agente Administrativo, percebendo, entretanto, os vencimentos do cargo pelo qual fora admitida ao serviço público. Logo, o exercício, pela Autora, das atividades precípua de Agente Administrativo, consubstancia-se em desvio de função, passível, a qualquer momento, de invalidação pela própria Administração, como de fato ocorreu.

Assim, não há que se falar em violação do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois referido dispositivo teve a finalidade de conceder estabilidade aos servidores públicos não admitidos ao serviço público por meio de concurso público e que desempenhavam suas funções há mais de cinco anos ininterruptos, na data da promulgação da novel Carta Política. Não tem ele o fim de legitimar a ilegítima situação vivenciada pela Apelante, até por que, nos termos do § 1º do próprio dispositivo, a efetivação dependia de concurso público. Portanto, a interpretação que a Autora faz deste dispositivo é errônea, nos termos da posição pacífica do e. STF, *v.g.*:

"Estabilidade excepcional (ADCT, art. 19): reconhecida a continuidade dos períodos sucessivos de serviço, não obsta à estabilidade a falta ao trabalho nos dois últimos dias do primeiro: a assiduidade absoluta não foi erigida em requisito essencial de estabilidade do art. 19 das Disposições Transitórias.

Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, dependente de concurso interno."

(RE 187.955, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 05/11/99 - grifei)

"Servidor público. Estabilidade. ADCT, art. 19. Estabilidade reconhecida: ADCT, CF/88, art. 19, ficando o servidor sujeito a concurso para fins de efetividade (§ 1º do art. 19)."

(RE 223.426-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 21/03/03)

"Promulgada a Constituição Federal de 1988, aos servidores, a quem a lei local conferiu o direito excepcional, aplica-se o preceito do art. 19 do ADCT, sendo estáveis no cargo em que se encontravam se preenchidos os seus requisitos, mas tornar-se-ão efetivos somente após aprovação em concurso público."

(RE 181.883, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27/02/98)

"Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição.

Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88, é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título."

(RE 167.635, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 07/02/97)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, BEM ASSIM DOS ARTS. 1º, 12, 14, 19 E 22 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA MESMA CONSTITUIÇÃO, E, AINDA, NO ART. 3º DE SEU ADCT, DAS EXPRESSÕES: 'A CUJOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS E FUNDACIONAIS E SERVIDORES ESTADUAIS, BACHARÉIS EM DIREITO, QUE ALI EXERÇAM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA JURÍDICA NA DATA DA PROMULGAÇÃO DESTA CONSTITUIÇÃO, E GARANTIDA, SEMPRE, ISONOMIA DE VENCIMENTOS E VANTAGENS COM OS PROCURADORES DO ESTADO'; BEM COMO, NO ART. 8., DO REFERIDO ADCT, DAS EXPRESSÕES: 'RELATIVO AS CARREIRAS DISCIPLINADAS NO CAPÍTULO IV DO TÍTULO IV DESTA CONSTITUIÇÃO'.

(omissis)

4. Inconstitucionalidade do art. 12 do ADCT da Constituição da Bahia, ao assegurar aos servidores estaduais estáveis, em desvio de função, enquadramento no cargo correspondente a atividade que de fato venham desempenhando, há mais de dois anos, desde que tenham qualificação, inclusive diploma, quando necessário, para o exercício. Ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal. Distinção entre estabilidade e efetividade. O só fato de o funcionário público, detentor de um cargo, ser estável não é suficiente para o provimento em outro cargo, sem concurso público.

(omissis)"

(ADI 112, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 24/08/1994, DJ 09-02-1996 PP-02102 EMENT VOL-01815-01 PP-00001 - grifei)

Portanto, o art. 19 não se aplica à hipótese de desvio de função de servidor público, porquanto não atribuía efetividade no cargo, mas simplesmente estabilidade - a qual já tinha a Apelante.

Ademais, assiste razão ao MM. Juízo *a quo* quanto à inexistência de direito da Autora a ser enquadrada no cargo de Agente Administrativo, porquanto com o advento da Constituição da República de 1988, o acesso aos cargos públicos passou a ser realizado exclusivamente por meio de concurso público. Logo, por haver expressa vedação constitucional ao pleito formulado na inicial, o indeferimento é de rigor.

Nestes termos, o seguinte entendimento da Excelsa Corte:

"EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte.

1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência.

2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público.
3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público.
4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta.
5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica.
6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, MIN. MENEZES DIREITO, STF - TRIBUNAL PLENO, 06/03/2008).  
EMENTA: Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor. (RE 219934, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 14/06/2000, DJ 16-02-2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 PP-00493 RTJ VOL-00176-02 PP-00964)

O e. Superior Tribunal de Justiça em nada diverge deste posicionamento, como bem ilustra o recente entendimento que segue:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. FORMA DE INVESTIDURA EM CARGO, SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO CARACTERIZADA.

I - Após o advento da Constituição Federal de 1988, restaram expungidas do ordenamento jurídico brasileiro quaisquer formas de ingresso, sem concurso público, em cargo público efetivo diverso daquele para o qual ingressou o servidor, não se admitindo a invocação de pretenso direito adquirido contra a própria Constituição Federal. Entendimento da Súmula nº 685 do c. STF.

II - In casu, não se verifica ocorrência de decadência administrativa, vez que não decorreram cinco anos entre a data de vigência da Lei nº 9.784/99 e a decisão do e. Tribunal de Contas Municipal que determinou a retificação dos atos de acesso inquinados de ilegalidade, circunstância obstativa da decadência, nos termos do artigo 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99. Agravo regimental desprovido." (AROMS 200702187050, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 01/06/2009).

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se distancia desta jurisprudência, como *verbi gratia*, colaciono:

"SERVIDOR PÚBLICO. JORNALISTA. JORNADA DE TRABALHO DE 5 (CINCO) HORAS DIÁRIAS. DECRETO-LEI Nº 972/69 E DECRETO Nº 83.284/79. INAPLICABILIDADE. REGIME ESTATUTÁRIO. ART. 19 DA LEI Nº 8.112/90. RECURSO IMPROVIDO.

1. A carga horária do jornalista no serviço público é aquela prevista no art. 19 da Lei nº 8.112/90, inaplicável em relação a ele o regime especial da jornada reduzida que favorece os profissionais que, nessa atividade, trabalham como empregados de empresas privadas.

2. Insubsistente a alegação de desvio de função, consiste no exercício de cargo comissionado privativo de Analista Judiciário sendo o autor ocupante do cargo de Técnico Judiciário, "pois o efetivo exercício de funções não gera por si só o direito ao enquadramento, ante o óbice inafastável da exigência de concurso público para a investidura em cargo público de provimento efetivo (art. 37, II, da CR/88), não se prestando a suprir a ausência de tal modo de acesso constitucionalmente fixada a alegada prestação de serviços idênticos.

3. Verifica-se, de acordo com o artigo 32 e parágrafo único do Regulamento Geral do TRT da 24ª Região, que a função comissionada de Chefe de Gabinete de Comunicação, não exige formação específica de jornalista, já que a função de Chefe de Gabinete possui atribuições comuns para diferentes setores do Tribunal, e também não é reservada exclusivamente aos titulares do cargo de Analista Judiciário 4. Recurso improvido." (AC 20066000001807, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2009).

Ressalto, também, que o fato de ter a Requerente passado a exercer as funções cabíveis ao cargo por ela ocupado após o encerramento do pleito administrativo de enquadramento não importa em violação à irredutibilidade de vencimentos. Isto porque, em momento algum percebeu ela os vencimentos do cargo de Agente Administrativo; tão somente desempenhou as atividades inerentes a tal posição, razão pela qual, quando muito, faria jus à percepção das diferenças advindas desta condição dentro das balizes temporais apontadas pelo i. Membro Regional do Ministério Público Federal às fls. 243/248.

Ocorre que, à vista da incompetência absoluta antes declarada, não há que se adentrar no mérito dessa questão, ou seja, de eventual direito à percepção dos vencimentos correspondentes ao cargo de cujas atribuições efetivamente ocupou. Como antes ressaltado, ainda que fizesse jus a Apelante à percepção dos vencimentos do cargo que exercia em desvio de função, esse pagamento se restringiria aos limites temporais apontados pelo *Parquet*, ou seja, somente até o

momento em foi regularizada sua situação funcional, o que ocorreu, segundo informou a própria Apelante, em junho/90 (fl. 76).

Logo, a regularização se deu antes da conversão de regime, de modo a afastar a competência da Justiça Federal para a questão.

Conclui-se, então, que, no mérito, a r. sentença está em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no que tange à inexistência de direito à pretensão de enquadramento no cargo de Agente Administrativo pelo exercício das atividades do referido cargo em desvio de função, porquanto referido pleito afronta diretamente o dispositivo constitucional da obrigatoriedade de acesso a cargos públicos por meio de concurso.

Isto posto, anulo de ofício a r. sentença relativamente à parte que dispõe sobre período anterior a 12 de dezembro de 1990, com conseqüente extinção do processo, nessa parte, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC; quanto ao período posterior, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.000359-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : VIACAO SANTA CRUZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO AMARO FERREIRA GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A em face da União Federal, objetivando prestar caução do veículo descrito na inicial ou, alternativamente, depositar judicialmente a quantia devida informada pela CEF, a fim de que lhe seja fornecido o Certificado de Regularidade do FGTS, independentemente de qualquer outra medida administrativa. Juntou documentos a fls. 14/196.

Emenda à inicial para incluir no pólo passivo a CEF (Fls. 200).

Autorizado o depósito judicial e, por conseqüência, determinada a expedição do Certificado de Regularidade Fiscal (fls. 201/202).

A fls. 301/305 foi proferida sentença julgando procedentes o pedido, para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da ação principal em apenso, extinguindo o feito com julgamento do mérito. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A fls. 308/311, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, argüindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pugnou, em síntese, pela reforma da sentença.

Contra-razões (fls. 325/329).

A fls. 332/339, a União Federal apresentou apelação, argüindo preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pugna pela reforma da decisão.

DECIDO.

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

Inicialmente, passo à análise das preliminares argüidas:

No caso dos autos, ambas as rés, ora apelantes, alegam ilegitimidade passiva *ad causam* para figurarem no pólo passivo da presente demanda.

Com efeito, tratando-se de medida acautelatória visando a apresentação de caução ou depósito judicial para a obtenção de certificado de regularidade fiscal, documento a ser expedido pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo, é parte legítima para figurar na lide como ré.

Por outro lado, considerando que a ação principal (Processo nº 2000.61.05.002023-8) tem por objeto a anulação de débito fiscal (FGTS), a União Federal é parte legítima para figurar naquele feito e, por conseqüência neste, o qual é dependente daquele.

Nesse sentido, é a jurisprudência dominante, conforme entendimento abaixo exposto:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - FGTS - LEGITIMIDADE PASSIVA - CAUTELAR - CERTIFICADO DE REGULARIDADE - CAUÇÃO.** 1. Em matéria de FGTS, o titular do Fundo é sem dúvida a UNIÃO, pelo Conselho Curador, figurando a CEF como mera agente operadora. 2. Quando se litiga contra as regras estabelecidas para o Fundo, é a UNIÃO, como titular, a pessoa jurídica a ser acionada. 3. E quando se pergunta sobre questões menores ligadas à operacionalização, cabe à CEF responder. 4. A cautelar contém providência afeta apenas à CEF, mas na ação principal que se dirige contra o não-pagamento do FGTS, são partes a UNIÃO e a CEF, o que legitima o litisconsórcio nesta ação incidente. 5. Pressupostos específicos da cautelar presentes no litígio, porque pertinente a alegação de que trabalhadores eventuais não recolhem FGTS e de que a TR não pode ser aplicada como fator de correção. 6. Recursos voluntários e remessa oficial improvidos.  
(Processo AC 199701000486469 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199701000486469 - Relator(a) JUÍZA ELIANA CALMON - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte DJ DATA:12/03/1998 PAGINA:123 - Decisão 04/02/1998)

Passo ao exame do mérito.

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

No caso dos autos, a requerente aforou a presente medida cautelar com o intuito de garantir o débito de FGTS a fim de suspender a exigibilidade tributária e obter o certificado de regularidade fiscal.

A r. sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência uníssona, consoante ementas *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO CAUTELAR. DEPÓSITO DO VALOR DEVIDO EM JUÍZO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO FGTS POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.** 1. Caso em que pretende a Apelante a reforma da sentença que determinou a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, nos limites do depósito realizado, a despeito da existência de débitos da Apelada ante o FGTS, discutidos na ação principal. Insurge-se a Apelante em face da ausência de *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da medida. 2. O *periculum in mora* traduz-se nas restrições infligidas à atividade empresarial, decorrentes da impossibilidade de apresentação de Certificado de Regularidade ante o FGTS, junto às entidades que o exigem, mitigando a expansão econômica da empresa, a ensejar a ineficácia de provimento jurisdicional eventualmente proferido em seu favor. 3. O *fumus boni iuris* se perfaz na certeza de que, reconhecida a existência de débito na ação principal, este será plenamente satisfeito, pois que o valor previamente depositado se converteria em renda em favor do credor. 4. Apelação a que se nega provimento.

(Processo AC 200333000039064 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200333000039064 - Relator(a) JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO - Sigla do órgão - TRF1 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:22/09/2008 PAGINA:94 - Data da Decisão 29/08/2008)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. FGTS. CERTIFICADO DE SITUAÇÃO REGULAR.**

**INSCRIÇÃO NO CADIN. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE EM SEDE DE CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE MEDIDA SATISFATIVA. DEPÓSITO JUDICIAL. DISCUSSÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO COMO PRESSUPOSTO DO MANEJO DA TUTELA JURISDICIONAL. DENECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA**

**INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.** 1. A não interposição de recurso na esfera administrativa contra a atuação não representa concordância tácita, pois é princípio comezinho no direito brasileiro o cânone, insculpido no Texto Magno, da inafastabilidade da jurisdição, postulado constitucional que faculta ao administrado o manejo do recurso administrativo, mas não o obriga a percorrer a via administrativa como pressuposto do manejo da tutela jurisdicional. 2. Não se revela satisfativa a cautela deferida, pois o foi mediante depósito e se, ao final da lide principal, restar vencida a autora, o depósito será convertido em renda da União. Precedentes da Corte: TRF1, AC 2001.01.99044293-3/MG, 1ª Turma, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, in DJU, II, 10.11.2003, p. 33; AC 2002.33.00.00.0761-2/BA, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, in DJU, II, 22.9.2003, p.100; e AC 96.01.00358-4/DF, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. Leão Aparecido Alves, in DJU, 15.8.2002, p. 252. 3. Apelações da União Federal, da CEF e remessa oficial desprovidas.

(Processo AC 199738000199596 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 199738000199596 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:11/11/2004 PAGINA:109 - Data da Decisão30/09/2004)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PARA OBTER A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE SITUAÇÃO/FGTS VISANDO À PARTICIPAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. LIMINAR DEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA DEFERIMENTO DA PROTEÇÃO REQUERIDA PELA PARTE. CTN, ARTIGO 206.** 1. Para a concessão da tutela provisória requerida, impõe-se a presença dos requisitos exigidos: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Presentes estes, há de ser deferida a medida cautelar. 2. Sob

pena de se causar dano irreparável ou de difícil reparação, a não concessão da liminar requerida pela parte agravada importaria na falta de comprovação de regularidade de seus compromissos fiscais junto ao órgão que promoveu a licitação da qual pretendia participar, eis que o Certificado de Regularidade de Situação é essencial à complementação da documentação exigida para participação no certame. 3. Verifica-se a impossibilidade de se negar a expedição da CRS, ainda que em caráter provisório, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, se o motivo ensejador de sua negativa foi questionado pela via dos embargos à execução fiscal, com garantia do juízo, onde se alegou que as exigências de depósitos relativos valores devidos ao FGTS não tinham fundamento legal, considerando o caráter autônomo dos profissionais com os quais não possui qualquer vínculo trabalhista, embora estes lhes prestem serviços. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(Processo AG 199801000274711 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199801000274711

Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:13/11/2003 PAGINA:66 - Data da Decisão 23/10/2003)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EMPREGADOS NÃO OPTANTES. EMPREGADOS OPTANTES. REGIME ANTERIOR À CF/88. ACORDO DE PARCELAMENTO DE DÍVIDA DO MUNICÍPIO, GARANTIDO POR COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REVISÃO TERMOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA.

INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 160 DA CF. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 DO CTN. 1. No período anterior à Constituição Federal de 1988, todas as empresas sujeitas à CLT, como é o caso do Município autor, estavam obrigadas ao depósito da contribuição ao FGTS, no percentual de 8% sobre a remuneração paga a cada empregado, optante ou não optante, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 5.107/66. 2. Embora proibida constitucionalmente a retenção de valores do Fundo de Participação dos Municípios para pagamento de créditos, não se enquadra nessa situação o Município cujos valores foram repassados em virtude de cláusula contratual, onde se compromete a repassar 3% dos valores para pagamento de dívidas do FTGS. 3. Não há retenção imposta pelo ente repassador dos recursos, mas, sim, execução de garantia contratual previamente estipulada pelo próprio Município com a CEF, quando aquele livremente dispõe de seus recursos para garantia de seus débitos por meio de termo de confissão de dívida, inexistindo afronta ao artigo 160 da Constituição Federal de 1988. 4. A multa moratória devida em razão do atraso no cumprimento da obrigação é exigida com fundamento no artigo 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº. 8.036/90. 5. O município autor tem o direito de obter a Certidão Positiva de Regularidade Fiscal, haja vista que os bens de tal entidade não podem ser penhorados e a garantia se dá pela presunção de solvência do Ente Municipal. 6. Não se conhece de parte do recurso adesivo quando inexistente o interesse recursal. 7. Apelação do Município provida parcialmente e recurso da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, provido, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

(Processo AC 200170000282656 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) ARTUR CÉSAR DE SOUZA - Sigla do órgão - TRF4 Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte D.E. 11/11/2008 - Data da Decisão 05/11/2008)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LC 110/2001. DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMISSÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL DO FGTS. PARTICIPAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO. 1. A impetrante depositou judicialmente as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, conforme autorização obtida na ação ordinária nº 2001.70.03.005363-3, ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que não há razão para não emitir o Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS. 2. Mantida a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para viabilizar a participação da impetrante na Tomada de Preços junto à Companhia Energética de Goiás. 3. Remessa oficial improvida.

(Processo REO 200470030059181 - REO - REMESSA EX OFFICIO - Relator(a) ARTUR CÉSAR DE SOUZA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 25/01/2006 PÁGINA: 132 - Data da Decisão 14/12/2005)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos apelos da União Federal e da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.18.001781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RICARDO MARTINS CAVALCANTI DA SILVA

ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ricardo Martins Cavalcanti da Silva objetivando a reforma da sentença que denegou a ordem postulada nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica em Guaratinguetá - SP (fls. 123/127).

Em suas razões, o apelante aduz que o ato impugnado é nulo, uma vez que deixou de observar o princípio da isonomia pelos seguintes motivos: a) a introdução da disciplina Matemática Geral prejudicou o seu desempenho e não faz parte do CFS; b) que não teve chance de se defender administrativamente; c) que o aluno Arthur foi beneficiado com 0,15 décimos, o que o promoveu para a 2ª série (fls. 134/144).

Contrarrazões às fls. 147/157.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso (fls. 161/163).

É o breve relatório. Decido.

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

Anoto, de início, que entendo cabível a presente impetração, devendo a questão da comprovação da alegada violação a direito líquido e certo ser considerada na análise do mérito.

Não há que se falar em direito líquido e certo à reintegração ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica.

Com efeito, o impetrante foi desligado porque foi reprovado na disciplina Língua Portuguesa (fl. 90). A inclusão da disciplina Matemática Geral não trouxe qualquer prejuízo, cabendo ressaltar que sequer houve reprovação nesta matéria, sendo inconsistente a alegação de que a sua inclusão fez com que se descuidasse das demais disciplinas. Trata-se de programa elementar, de fácil assimilação, para o qual o impetrante recebeu nota 9,6 (fl. 91).

Também não houve qualquer violação ao devido processo legal. O impetrante não obteve a média 6, nota prevista para aprovação nas hipóteses de prova de segunda época (fl. 90).

Anoto, enfim, que não há qualquer indício de favorecimento de outros alunos, em especial de Arthur. A autoridade impetrada esclareceu que não houve arredondamento de nota, mas a anulação de uma questão, cujos pontos foram atribuídos a todos os candidatos, o que acabou elevando a nota de Arthur e mais três alunos, situação esta que é facilmente verificada na documentação acostada aos autos.

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

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ETEVALDO GONZAGA DE OLIVEIRA espolio e outro  
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI e outro  
APELANTE : MEIRE ELLEN GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI  
REPRESENTANTE : CARMELITA MARIA ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.56365-0 20 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.



Junte o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, cópias do inteiro teor da petição inicial e sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 93.0036007-8, mencionada a fls. 33, e aforada ainda em vida pelo ex-militar e versando o mesmo objeto da presente ação.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044307-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALFARO ALVES e outros  
: ANA MARIA DA CONCEICAO SILVA  
: DENISE STARTARI FERREIRA  
: GLORIA DE CARVALHO MELO ARAUJO  
: AKEMI KOORO UEMA  
: DENISE PARRA DE CASTRO  
: ELI NUNES DOS SANTOS ROSSIGNATTI  
: CLAUDETE RIBEIRO DE LIMA  
: DIRCE PALMEIRA DA SILVA  
: JOANNA MARI MENDES

ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.32935-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido de enquadramento na tabela de vencimentos prevista no Anexo II da Lei n.º 8.460 de 17 de setembro de 1992.

Dizem os Autores, ora Apelantes, que com o advento a Lei n.º 8.460, de 17 de setembro de 1992, foram instituídas categorias de vencimentos em três níveis - Superior, Intermediário e Auxiliar, subdivididos, cada um, em quatro classes, a saber: A, B, C e D. Cada classe, por sua vez, foi subdividida em padrões, sendo que a cada padrão corresponde um vencimento. Asseveram que a norma em comento previu nos Anexos II e III duas tabelas de vencimentos, estando os Autores inseridos na tabela prevista no Anexo III, e que os Anexos VII e VIII da mencionada norma estabeleceram o enquadramento de algumas classes de servidores civis na nova estrutura de níveis, classes e padrões. Aduzem que realizado o enquadramento dos servidores civis, somente os membros da diplomacia foram enquadrados na classe "A", fazendo eles jus aos maiores vencimentos, previstos na tabela de remunerações do Anexo II. Dessa forma, dizem que o princípio da isonomia foi malferido, sendo tal fato reconhecido pela publicação da Lei n.º 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, pois tal norma determinou novo enquadramento, inclusive possibilitando a outras categorias de servidores terem acesso à classe "A" da tabela de vencimentos prevista no Anexo II da Lei n.º 8.460, de 17 de setembro de 1992. Pugnam pela percepção dos vencimentos previstos na tabela de remunerações do Anexo II da Lei n.º 8.460, de 17 de setembro de 1992.

A r. sentença declarou improcedente o pedido.

Apelam os Autores renovando os argumentos da exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Esta Corte Regional possui remansosa jurisprudência no sentido de que os servidores públicos federais que passaram a perceber seus vencimentos nos termos do Anexo III da Lei n.º 8.460/92 não fazem jus a novo enquadramento na tabela de vencimentos do Anexo II da mencionada norma, pois, na esteira da jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime jurídico, podendo haver a reestruturação dos cargos e carreiras pela Administração dentro de seu poder discricionário e regulamentar, desde que não haja redução dos vencimentos dos servidores. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM NOVO PLANO DE CARREIRA (LEIS 8.460/92 E 8.627/93). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DO ANEXO II DA LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO COMPROVADA.**

1. A Lei nº 8.460/92, ao estabelecer novas classes e padrões nas carreiras dos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal, da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como dos extintos Territórios, não feriu qualquer direito dos apelantes, até porque é inerente à Administração Pública o poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, não cabendo ao titular do cargo se apoderar de um aparente "direito líquido e certo" para exigir sua manutenção em determinado status da carreira.

2. Portanto, a reorganização das classes e níveis efetivada pela administração não trouxe danos funcionais e financeiros aos apelantes, sendo improcedente o reenquadramento pleiteado.

(AC 97030024890, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/07/2009).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

6. Apelação improvida.

(AC 199903990342109, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM NOVO PLANO DE CARREIRA (LEIS 8.460/92 E 8.627/93). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DO ANEXO II DA LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

2. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.

3. A inclusão do recorrente na tabela de vencimentos constante do anexo II da Lei 8.460/92, importa aumento de remuneração que depende de lei. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).

4. Não caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia. Não há nos autos comprovação de desempenho de funções semelhantes entre os servidores enquadrados nas tabelas de vencimentos dos anexos II e III da Lei 8460/92.

5. Apelação improvida."

(AC 200003990751683, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 18/01/2006).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM NOVO PLANO DE CARREIRA (LEIS 8.460/92 E 8.627/93). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DO ANEXO II DA LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

2. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.

3. A inclusão do recorrente na tabela de vencimentos constante do anexo II da Lei 8.460/92, importa aumento de remuneração que depende de lei. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).

4. Ofensa ao princípio da isonomia rejeitada. Não há nos autos comprovação de desempenho de funções semelhantes entre os servidores enquadrados nas tabelas de vencimentos dos anexos II e III da Lei 8460/92.

5. Apelação improvida.

(AC 199903990264690, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/06/2005).

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - INADMISSIBILIDADE DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO - NECESSIDADE DE PROVA NOS AUTOS DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA- RECURSO DESPROVIDO.

1- Uma lei só possui efeito retroativo se assim mencionar expressamente. 2- As correções do texto em vigor consideram-se lei nova, conforme o disposto no art. 2º, par. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

3- Mesmo que se considere que a lei 8.627/93 corrigiu a Lei 8.460/92, tais correções somente poderiam ser consideradas lei nova e não teriam efeito retroativo.

4- É cediço na jurisprudência que o Judiciário não pode se substituir ao legislador, aumentando vencimentos de servidores públicos, sob pena de indevida interferência na função legislativa.(Súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça).

5- Por fim, a alegação de violação ao princípio da isonomia, porque os servidores enquadrados no anexo II e os enquadrados no III exerceriam as mesmas funções, também não merece acolhida, eis que não foi produzida nos autos nenhuma prova neste sentido, seja documental ou testemunhal. A violação ao princípio da isonomia deve ser concreta, demonstrada nos autos, e não abstrata.

6- Recurso desprovido."

(AC 97030362141, JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/03/2003).

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.017995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ISAC SOARES DOS SANTOS e outros

: MARIO PEDRO DOS SANTOS

: LEONARDO NUNES PASSOS

: RUBENS CARLOS DE ALVARENGA

: ALFREDO LALIA FILHO

: ARMENIO REGO GONCALVES

: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA

: MICHEL ANTONIO FARAH

: WILSON RESENDE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISAC SOARES DOS SANTOS e outros à decisão monocrática de f. 155-158, por meio do qual este Relator deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, apenas para fixar a verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (mil reais), mantida, no mais, a r. sentença apelada tal como lançada.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão é omissa, pois, apesar de ter alterado a condenação em honorários advocatícios para verba fixa, não calculável sobre o valor da condenação, não estabeleceu a incidência de correção monetária sobre a verba devida pela parte sucumbente.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são recurso de admissibilidade restrita às hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

É certo que o acolhimento dos embargos de declaração pode redundar na modificação do resultado do julgamento, mas isso só é possível quando decorrer da eliminação de algum dos vícios previstos no dispositivo legal supracitado.

No caso dos autos, os embargantes apontam omissão que, todavia, não se verifica.

Toda verba devida em razão de condenação judicial deve sofrer atualização monetária, a ser calculada no momento da execução, nos termos ditados pelo E. C.JF. Assim, não há que se falar em omissão, porquanto a verba é consectário e acessório da condenação.

Nesse sentido, aliás, o esclarecedor julgado exarado no âmbito do C. STj, cuja ementa a seguir transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE FIXA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM QUANTIA CERTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.*

*2. Todavia, na hipótese, inexistente omissão a ser suprida, pois, uma vez provido o recurso especial, ainda que parcialmente, e fixados, em decorrência desse provimento, os honorários advocatícios em quantia certa, não cabem embargos declaratórios com o propósito de que esta Corte Superior se pronuncie a respeito do marco inicial e do índice aplicável na correção monetária do valor dos honorários.*

*3. Na fase de liquidação do julgado, tanto o termo inicial da correção monetária quanto o indexador aplicável sobre os honorários advocatícios são informações que, de maneira clara, já constam do item 1.4 do capítulo IV do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme edição aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF, de 2 de julho de 2007.*

*4. Convém enfatizar que, em se tratando de honorários advocatícios fixados em quantia certa, a atualização monetária incide a partir da data da sua fixação, consoante a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte nos seguintes precedentes: AgRg no REsp 201.147/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.2.2000, p. 131; AgRg no Ag 550.490/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2004, p. 225; REsp 117.580/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25.10.1999, p. 77; REsp 63.661/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, RSTJ, vol. 85, p. 389. 5. Embargos declaratórios rejeitados." - (STJ, 1ª Turma, EDREsp n.º 916.064, rel. Min. Denise Arruda, j. em 23.9.2008, unânime, DJE de 1º.10.2008).*

Ante o exposto, REJEITO dos embargos de declaração de f. 166-167.

Decorridos os prazos legais sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020034-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO MOZART GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIZA RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.01121-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de ação ordinária, acolhendo a prejudicial de prescrição, extinguindo com julgamento do mérito o processo em que o Autor pleiteia, em síntese, o reconhecimento da nulidade do seu desligamento e a sua reintegração.

**Apelante:** o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, eis que, por ser a sua pretensão meramente declaratória, não haveria que se falar em prescrição e de que o marco inicial para a contagem da prescrição não teria sido provado.

**È o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Apesar do Apelante ter pleiteado a declaração da nulidade do ato que implicou a sua demissão, tal pedido foi formulado apenas para viabilizar o seu pedido de reintegração e pagamento de salários vencidos. Vê-se, pois, que a pretensão do Apelante não é meramente declaratória - o que permitiria afastar a alegação de prescrição -, mas essencialmente condenatória. Assim, por se tratar de pretensão essencialmente condenatória e não meramente declaratória, ela se sujeita a prazo prescricional, pois o instituto da prescrição só incompatível com a pretensão declaratória, não o sendo em relação à pretensão condenatória.

Nesta linha de intelecção, cumpre anotar que o servidor público que pretenda questionar o ato que importou no seu desligamento tem o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 para fazê-lo, prazo este contado do seu desligamento. Assim, inclusive, a jurisprudência do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. "1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Precedentes." (Resp nº 299.205/MA, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003). Agravo regimental improvido. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957161, SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia Militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Nesse passo, considerando que o Apelante confessa, na inicial, que foi exonerado em 03.05.1983, e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 09.03.1995, tem-se que o prazo quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa.

Por outro lado, uma vez acolhida a prejudicial de prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica do C. STJ, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao mesmo.

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033388-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : MARIA ELISA LEITAO CARDOSO D AFFONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.06.06121-6 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença de procedência em ação proposta por pensionista da União discutindo a renda inicial do benefício, porquanto correspondente a 50% dos vencimentos do servidor falecido, pelo que feriria o art. 40, § 5º, da Constituição (na redação anterior à EC nº 20/98); a incidência de correção monetária em valores pagos administrativamente em atraso, relativos aos meses iniciais entre o óbito e a concessão; a incidência da URP de fevereiro/89 e do IPC de março/90.

A r. sentença declarou parcialmente procedente o pedido, considerando como auto-aplicável o dispositivo constitucional indicado e devida a correção monetária dos valores pagos em atraso, mas indevidos os reajustes também pedidos.

Honorários em favor da Autora correspondentes a 10% do valor da causa.

Apela a Autora buscando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Apela a União buscando a total improcedência do pedido, sob argumento de que o próprio dispositivo constitucional limitava os valores dos benefícios aos termos da lei, ao passo que à época o limite das pensões era de 45% dos vencimentos do servidor. Contrapõe-se também à correção monetária dos atrasados e à fixação dos honorários em favor da Autora, dado que foi vencedora em maior parte.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Registre-se inicialmente que o recurso da Autora é apenas parcial, uma vez que não aborda a questão dos reajustes do benefício por aplicação da URP de fevereiro/89 e do IPC de março/90, afastados pela sentença.

Quanto ao mérito da questão relativa ao valor inicial do benefício, é pacífica a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 40, § 5º, da Constituição é auto-aplicável, de modo a suplantam eventuais leis então vigentes contrárias a seu teor, tanto que determinada a revisão dos benefícios no prazo de 180 dias pelo art. 20 do ADCT, sendo objeto inclusive de decisões monocráticas dos em. Ministros. Nesse sentido, destaquem-se os seguintes julgados, tomados a título de exemplo:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO INTEGRAL. AUTO-APLICABILIDADE: ART. 40, § 4º E § 5º, C.F. I. - A norma do art. 40, § 4º e § 5º, da Constituição Federal é de eficácia plena e aplicabilidade imediata. II. - Precedentes do STF: MMII 211/DF e 263/DF, MS 21.521/CE, RREE 161.224/CE, 179.646/MG, 140.863/AM, MI 274-AgR/DF e AI 221.703-AgR/SP, por mim relatado, "D.J." de 18.12.1998, inter plures. III. - Agravo não provido. (AI 494387 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 07-05-2004 PP-00041 EMENT VOL-02150-13 PP-02769)*

*EMENTA: Previdenciário. Pensão integral: auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da CF (redação primitiva). Recorrente invoca questão referente a ilegitimidade de parte, que não foi abordada no acórdão recorrido. Ofensa indireta à CF. Prestação jurisdicional efetiva, embora contrária aos interesses da parte agravante. Decisão desfundamentada (art. 93, IX, CF): alegação improcedente. Regimental não provido.*

*(AI 375642 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 29/10/2002, DJ 29-11-2002 PP-00031 EMENT VOL-02093-08 PP-01602)*

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -- IPERJ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL À PENSIONISTA. EXISTÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. Decisão que guarda plena conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, com base na Constituição Federal, garante a integralidade das pensões, sem necessidade de prévia fonte de custeio (REs 208.851, Rel. Min. Néri da Silveira; 208.826, Rel. Min. Ilmar Galvão; 207.660, Rel. Min. Maurício Corrêa; entre outros).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(RE 285775 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 06/11/2001, DJ 14-12-2001 PP-00076 EMENT VOL-02053-15 PP-03331)*

*EMENTA: Servidor Público. Pensão. Benefício integral. Auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º da CF. Precedentes do STF. Regimental não provido.*

*(AI 309298 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 21/08/2001, DJ 05-10-2001 PP-00043 EMENT VOL-02046-10 PP-02095)*

*E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - ALEGADO DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE DE JULGAMENTO EFETUADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADC 4-DF) - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO - BENEFICIÁRIA QUE TEM 86 ANOS DE IDADE - DECISÃO RECLAMADA QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO STF - CIRCUNSTÂNCIA QUE RECOMENDA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se justifica a concessão de medida liminar, em sede de reclamação, se a decisão de que se reclama - embora não observando a eficácia vinculante que resultou do julgamento de ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) - ajustar-se, com integral fidelidade, à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da questão de fundo (auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da Constituição, na redação anterior à promulgação da EC nº 20/98, no caso). - A*

*eventual outorga da medida liminar comprometeria a efetividade do processo, por frustrar, injustamente, o exercício, por pessoa quase nonagenária, do direito por ela vindicado, e cuja relevância encontra suporte legitimador na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*(Rcl 1132 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2000, DJ 04-04-2003 PP-00039 EMENT VOL-02105-01 PP-00134)*

Esse posicionamento foi inaugurado pelo julgamento do Mandado de Injunção nº 263, assim ementado:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. PENSIONISTAS DE MILITARES. C.F., ART. 40, § 5º, ART. 42, § 10. PENSÃO INTEGRAL. AUTO-APLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 40. LEI 8.112/90, ARTIGOS 215 E 42. I. - O MANDADO DE INJUNÇÃO TEM POR FINALIDADE VIABILIZAR O EXERCÍCIO DE DIREITO CONCEDIDO PELA CONSTITUIÇÃO E CUJO EXERCÍCIO É INVIÁVEL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL REGULAMENTADORA. C.F., ART. 5º., LXXI. II. - ESTABELECEENDO O § 5º. DO ART. 40 QUE A PENSÃO CORRESPONDERA A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO, SEGUE-SE A IMPOSSIBILIDADE DE UMA LEI DISPOR A RESPEITO DE UM LIMITE QUE ESTEJA ABAIXO DA TOTALIDADE REFERIDA. A FRASE, POSTA NO CITADO § 5º DO ART. 40 - "ATÉ O LIMITE ESTABELECIDO EM LEI" - DEVE SER ENTENDIDA DA SEGUINTE FORMA: OBSERVADO O LIMITE POSTO EM LEI A RESPEITO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, VALE DIZER, A LEI REFERIDA NO INC. XI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO, LEI JÁ EXISTENTE, LEI Nº 8.112, DE 11.12.90, ARTIGOS 215 E 42. III. APLICABILIDADE AS PENSIONISTAS DE MILITARES, "EX VI" DO DISPOSTO NO § 10º DO ART. 42 DA CONSTITUIÇÃO. IV. - PRECEDENTE: MI 211-DF. V. - MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO CONHECIDO, DADO QUE O EXERCÍCIO DO DIREITO DAS PENSIONISTAS NÃO NECESSITA, PARA SER VIABILIZADO DE LEI REGULAMENTADORA.*

*(MI 263, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1993, DJ 18-03-1994 PP-05149 EMENT VOL-01737-01 PP-00008 RTJ VOL-00157-01 PP-00022)*

A r. sentença está em consonância com o posicionamento da Corte Suprema no aspecto, pelo que deve ser mantida de plano.

Está, também, de acordo com a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento de correção monetária de valores pagos administrativamente em atraso, que pacificou o entendimento de que deve incidir correção monetária integral a esses créditos. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o índice aplicável na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso é o IPC.*

*2. Consoante inteligência dos arts. 219 do CPC e 405 do CC, os juros de mora são devidos a partir da citação válida do devedor. Precedentes.*

*3. A pretensão de redução da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(REsp 663.352/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005 p. 319)*

*ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DIFERENÇA DE VENCIMENTOS ATRASADOS. - CORREÇÃO MONETARIA. SUA APLICAÇÃO PELO VALOR DO BTN, RELATIVAMENTE AO TRIMESTRE ABRIL/JUNHO DE 1990.*

*(REsp 38.048/SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/1993, DJ 18/10/1993 p. 21886)*

*ADMINISTRATIVO. VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. NATUREZA ALIMENTAR. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Em se tratando de vencimentos pagos em atraso, por se cuidar de débito de natureza alimentar, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o INPC deve ser o índice de atualização monetária a ser adotado. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 647.241/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 21/08/2006 p. 268)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. 11,98%. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS PARA URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. IPC. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A data de conversão do cruzeiro real em URV é a do efetivo pagamento. Precedentes.*

2. O percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de vencimentos, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei 8.880/94.

3. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação. Precedentes.

4. O índice aplicável na correção monetária de verbas de natureza alimentar pagas em atraso é o IPC. Precedentes.

5. A pretensão de redução da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, uma vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar a incidência de juros de mora a partir da citação válida e a utilização do IPC como índice de correção monetária.

(REsp 792.262/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 197)

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO. IPC. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CITAÇÃO. PRECEDENTES.**

Nos moldes de inúmeros precedentes desta Corte, em casos tais, deve-se aplicar o IPC com índice de correção do débito e fixada a citação válida como termo inicial para a incidência dos juros moratórios. Precedentes.

Recurso conhecido e provido por ambas as alíneas.

(REsp nº 330.231/MS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 29/04/2002)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PAGAS EM ATRASO - RECURSO ESPECIAL - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - VIA INADEQUADA. ALÍNEA 'A' - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO PELA ALÍNEA 'C' - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC. JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - INCIDÊNCIA, A PARTIR DA CITAÇÃO DO DEVEDOR.**

1- É vedado, em sede de recurso especial, exame de matéria constitucional. Inadequação da via eleita.

2- No tocante à alínea 'a', o recurso especial não merece ser conhecido quando a violação da legislação infraconstitucional se apresentar confusa, não evidenciando, de modo claro e inteligível, as ofensas legais fomentadas, principalmente quando a matéria não for ventilada na instância originária a contento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 - STF.

3- Com relação à alínea 'c', o recurso especial comporta conhecimento quando restar comprovada a divergência jurisprudencial do acórdão hostilizado com os paradigmas colacionados, nos termos do art. 255 do RISTJ. Desta forma, os juros de mora são devidos a partir da citação do devedor. Precedentes (REsp 208.766-MS, REsp 229.439-CE, REsp 196.289-SP), assim como, a correção monetária dos vencimentos pagos em atraso deve ser calculada com base no IPC. Precedentes (EResp 38.550-DF, EResp 37.841-SP).

4- Recurso especial conhecido, tão somente pela alínea 'c', e provido nesta extensão.

(REsp nº 243.793/MS, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 10/04/2000 - grifei)

**SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO PAGA COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SETEMBRO/1990 A FEVEREIRO/1991. IPC. JUROS. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. Suposta desobediência a dispositivo constitucional que não se examina em Recurso Especial. Inconformação, neste âmbito, que não se conhece. Legalidade da aplicação dos valores do IPC, no período de setembro/1990 a fevereiro/1991. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

2. Juros de mora incidentes a partir da citação válida (CPC, art. 219, e CC, art. 1536, § 2º).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para que seja aplicado o IPC como índice de correção do débito, e fixada a citação válida como termo inicial para a incidência dos juros de mora. (REsp nº 299.122/MS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 07/05/2001 - grifei)

Quanto aos honorários, o critério adotado pela decisão recorrida atende à regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda.

Precedentes: REsp nº 444.683/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18/11/2002; Edcl no REsp nº 422.703/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/09/2002 e REsp nº 165.011/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 19/11/2001.

II - Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa retificado, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 704.255-MG, Primeira Turma, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 3.10.2005).



PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 83-STJ. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA N. 7/STJ.

I. Nas causas onde não haja condenação, a verba honorária será fixada pelo critério traçado no art. 20, § 4º, do CPC, atendida a equidade, não estando limitada aos percentuais estipulados no § 3º desse dispositivo, podendo ser estabelecida em valor determinado. Precedentes.

II. A revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários impõe inegável incursão na seara fático-probatória da demanda, consideradas as suas peculiaridades, é vedada pela Súmula n. 7-STJ, não constatada sucumbência irrisória na espécie, inclusive porque a pretensão indenizatória de dano moral posta na exordial é meramente estimativa (Súmula n. 326-STJ).

III. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 972930 / SP, 4ª Turma, rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 01/04/2008, DJe 02/06/2008)

É certo que o valor da causa não é o único critério a ser observado pelo julgador, mas também em termos de complexidade e demanda de trabalho profissional não se vê especial razão para majoração da verba honorária, dado que se trata de tema sem maiores dificuldades para a defesa. Ademais, houve parcela significativa de sucumbência, uma vez que considerados indevidos os índices de 84,32% de março/90 e 26,05% de fevereiro/89.

Como se observa, a fixação da sentença está adequada aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Assim, nego seguimento à remessa oficial e a ambas as apelações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.010937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELIANE DOMINGOS DE OLIVEIRA FRAGA

ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMBARGADO : decisão de fls. 119

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO(Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela União federal- MEX, contra decisão de fls. 119, que homologou a desistência de seu recurso de apelação, nos termos dos artigos 501, do CPC e 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Merece acolhida os embargos de declaração da União Federal, vez que por um equívoco foi homologada a desistência do recurso da União.

Passo a análise da petição da parte autora de fls. 179.

O pedido efetuado pela parte autora foi para desistir da presente ação, isto é, neste momento processual, o pedido só pode ser recebido como renúncia do direito de qual se funda a ação, uma vez que a pretensão da autora já foi satisfeita, com o pagamento administrativo da pensão por morte, pelo Ministério do Exército.

Sendo assim, conforme jurisprudência pacificada do STJ, a renúncia, sendo ato privativo do autor, **independe de anuência da parte contrária, que no caso em tela, é a União Federal.**

Neste sentido o julgamento da Ministra Eliana Calmon, RESP 555139, julgado em 12/05/2005 e publicado em 13/06/2005:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE **DESISTÊNCIA** DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: **DESISTÊNCIA** DA AÇÃO, **DESISTÊNCIA** DO RECURSO E **RENÚNCIA**. 1. A **desistência** da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A **desistência** do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A **renúncia** é ato privativo

do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de **desistência** da ação. 5. Recurso especial provido.

Destarte, acolho os embargos de declaração, para homologar a renúncia do direito do qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Fixo os honorários em 10% sobre o valor dado a causa que deve ser arcado pela parte autora, conforme jurisprudência desta C. Segunda Turma.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011732-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE CARLOS BONAGURA PRADO e outro  
: MARISA MARFIL ROMERO PRADO  
ADVOGADO : ISRAEL SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DESPACHO  
Aguarde-se o julgamento da apelação.  
P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000520-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CARLOS ORIANI JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE MARIA DIAS NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.57145-8 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão reproduzida nas fls. 627/628, em que o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de sentença, homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial relativo ao valor da parcela ainda não paga da indenização fixada nos autos da ação de desapropriação, para o fim de expedição de precatório complementar.

A agravante sustenta que:

1. o cálculo realizado pela contadoria judicial de fl. 400, da ação subjacente, contém erro material, à medida que utilizou índice de atualização em percentual superior ao devido, maculando a conta realizada posteriormente de fls. 586/587, da ação subjacente, ora impugnada;
2. houve incidência de juros de mora sobre o valor principal, acrescido dos juros compensatórios, caracterizando o cômputo de juros sobre juros, em ofensa ao decidido por esta E. Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.004631-5, que determinou a incidência dos juros de mora somente sobre o valor atualizado da parcela ainda não paga da indenização; e
3. a conta impugnada tem origem em crédito apurado em novembro de 1994 e, assim, os juros de mora não devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, ocorrido em setembro de 1982.

O efeito suspensivo foi deferido pelo Juiz Federal Convocado Castro Guerra (fl. 756).

O feito foi encaminhado ao Setor de Cálculos desta E. Corte para conferência e cálculo de atualização do saldo remanescente (fl. 833). As informações foram prestadas nas fls. 836/843.

A decisão exequenda condenou a expropriante ao pagamento da indenização decorrente da desapropriação do imóvel de propriedade do ora agravado, corrigido monetariamente. Em sede de execução, o MM. Juízo *a quo* determinou a incidência do índice do IPC integral para fins de correção monetária do valor exequendo.

A questão atinente à incidência do IPC já foi decidida por esta E. Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 96.03.079103-2 (fls. 534/536). No presente feito, a agravante impugna, tão-somente, os percentuais dos *expurgos inflacionários* utilizados pelo contador judicial, que não seriam aqueles determinados.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a incidência do IPC deve ocorrer em substituição ao índice previsto para o respectivo mês, observando-se os seguintes percentuais: 42,72%, em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 7,87% em maio de 1990; 9,55% em junho de 1990; 12,92% em julho de 1990; 12,03% em agosto de 1990; 12,76% em setembro de 1990; 14,20% em outubro de 1990; 15,58% em novembro de 1990; 18,30% em dezembro de 1990; 19,91% em janeiro de 1991; e 21,87% em fevereiro de 1991.

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.**

1. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário (conforme EDcl no AgRg nos EREsp. Nº 517.209 - PB, Primeira Seção, Julgado em 26.11.2008): (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

2. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são:

(i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês);

(ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês);

(iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);

(iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês);

(xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

3. Não se aplica o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, prevalecendo o BTN.

4. Agravo regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 889.662/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17/08/2009)

O Setor de Cálculos deste Tribunal esclareceu que, no cálculo elaborado pelo contador judicial da primeira instância na conta de fl. 426 (fl. 400, da ação subjacente), foi utilizado percentual superior ao devido, maculando os cálculos de atualização realizados posteriormente pela mesma contadoria, de fls. 477/478 (fls. 451/452, da ação subjacente) e 612/613 (fls. 586/587, da ação subjacente), *verbis*:

*"Quanto aos índices expurgados do IPC, devemos aplicar a sua variação e só será cabível quando o crédito a ser corrigido for originário da data do IPC ou anterior a este, ou seja, não cabe o IPC de 01/1989 a um crédito originário de 04/1989, sendo que para este caso somente é possível a aplicação do IPC existente a partir desse mês, isto é, de 03/1999 em diante. E, ainda, somente se aplica a diferença entre o IPC e o BTN/INPC, senão, caso fosse aplicado o IPC integral, estar-se-ia acumulando as duas variações (vide ANEXO B).*

Através do que foi exposto acima, não podemos afirmar com certeza se assiste razão ao INSS, quando alega que o Contador incluiu índices expurgados do IPC anteriores a 04/1989, em seu cálculo de fls. 426/427 (fls. 400/401 dos autos principais), pois não foi possível entender como aquela Contadoria chegou ao percentual de 3,8593, relativo aos IPC"s, mesmo porque não houve nenhuma justificativa para a composição do percentual em tela.

O que podemos afirmar é que este percentual é muito superior ao que fora expresso na r. decisão, às fls. 425 (fls. 399 dos autos principais), que determina que a correção dos valores se faça em obediência às decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, que traz como orientação jurisprudencial para que os percentuais dos IPC"s a serem aplicados nos meses de 01/1989, 03/1990, 04/1990, 05/1990 e 02/1991 sejam, respectivamente, nos percentuais de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% e, também, com jurisprudência que pacificou o entendimento de que se deve aplicar, para efeito de correção monetária, o melhor índice que traduza as perdas sofridas pelo expropriado, portanto, podemos incluir os índices 07/1990, 08/1990 e 10/1990, respectivamente, nos percentuais de 12,92%, 12,03% e 14,20% (vide ANEXO C).

Outra incongruência que podemos apontar no cálculo da Contadoria, às 426 (fls. 400 dos autos principais), que serviu de base para o cálculo impugnado, relativa aos IPC"s, vem do fato de que aplicaram o percentual de 3,8593 após a correção monetária de 12/1990 a 11/1994, enquanto que o correto seria aplicar parte do percentual juntamente com a correção monetária de 04/1989 a 12/1990 e a outra parte do percentual juntamente com a correção monetária de 12/1990 a 11/1994. Esta parte do percentual refere-se à composição dos índices do IPC dos meses contidos nos períodos das aludidas correções. Isto feito, resultaria em um valor pouco superior para a conta impugnada, pois esta partiria de um valor maior que R\$ 108.089,76." (fls. 836/838).

Por outro lado, os juros moratórios e os juros compensatórios foram calculados em conformidade com o v. Acórdão proferido por esta E. Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.004631-5 (fls. 530/533), no sentido de que a base de cálculo dos juros de mora deve ser apenas o valor atualizado da parcela ainda não paga da indenização, qual seja, o valor de R\$ 161.613,16 (cento e sessenta e um mil, seiscentos e treze reais e dezesseis centavos), o que foi observado pelo contador judicial na conta de fls. 612/613 (fls. 586/587, da ação subjacente).

Ademais, os juros moratórios, que têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização, devem ser fixados com base na lei de desapropriações vigente na data do trânsito em julgado da decisão, momento a partir do qual se constitui a Fazenda Pública em mora, em respeito ao princípio "tempus regit actum". No caso dos autos, a sentença exequenda transitou em julgado em setembro de 1982 e, portanto, deve ser afastada a incidência do artigo 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41, INSERIDO PELA MP 1.901-30/99. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. O art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41 determina a incidência dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, orientação, inclusive, que se harmoniza com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a mora imputada à Fazenda Pública nas hipóteses em que o pagamento é realizado dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no art. 100 da CF/88.

2. A obrigação de efetuar o pagamento da indenização nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando a Fazenda Pública passa a incidir em mora. A lei aplicável, portanto, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é a vigente nesse momento.

3. Embargos de divergência providos." (grifei)

(STJ, EREsp 586.212/RS, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007, p. 110)

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 15-B DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. SÚMULA N.º 70/STJ.**

**INAPLICABILIDADE.**

1. Segundo entendimento consolidado em ambas as Turmas de Direito Público da Corte, o termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações indiretas é 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tal como disposto no art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41, **dispositivo que deve ser aplicado às desapropriações em curso no momento em que editada a MP n.º 1577/97.**

2. Na hipótese, a aplicação do art. 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41, acrescido pela MP n.º 1.577/97, vem sendo discutida desde as instâncias ordinárias, tendo sido a questão analisada expressamente no acórdão recorrido.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos." (grifei)

(STJ, EREsp 615018/RS, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, DJ 06/06/2005, p. 175)

Desta forma, a alteração legislativa não tem o condão de afastar a incidência da Súmula nº 70, do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença."*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial de

primeira instância com observância dos percentuais do IPC estabelecidos nesta decisão, em substituição ao índice previsto para o respectivo mês, mantendo-se os critérios de incidência dos juros moratórios e compensatórios utilizados no cálculo de fls. 612/613 (fls. 586/587, da ação subjacente).  
P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017696-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : ODETTE MANCINI GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 90.00.36506-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e dupla apelação interposta em face de sentença de procedência do pedido em ação na qual busca a Autora a revisão de sua aposentadoria a fim de que tenha como base o valor integral do DAS-101, acrescido de Representação e demais vantagens.

Diz a Autora que é servidora aposentada do antigo Inamps, cuja aposentadoria se deu em 1976, agregada no cargo de Chefe de Serviço de Financiamento (padrão C-6) e que, ao fazer a revisão determinada pela Lei nº 6.703/79, o Instituto a reclassificou em DAI e não em DAS, de forma injustificada e ilegítima, porquanto baseado em mera Portaria, de modo que transformou cargo em comissão em simples função gratificada, quebrando todo um sistema institucionalizado.

A r. sentença afastou alegação de prescrição e julgou procedente o pedido. Honorários de 10% sobre o valor da causa. Apela a União renovando argumentos de que o cargo da Autora foi corretamente enquadrado como DAI, conforme classificação determinada pela Lei nº 5.645/70, Decreto nº 77.112/76 e Portaria nº 1.124/78, as quais não exorbitaram poder regulamentar. Ademais, não obstante sustentar a Autora semelhança com o DAS 101.1, não constam dos autos quaisquer provas nesse sentido. Levanta a impossibilidade de o Judiciário conceder promoção, reposicionamento ou vantagens sem lei que o determine. Por fim, defende que os juros devem se limitar a 6% ao ano na hipótese de procedência.

Apela a Autora buscando a reforma da sentença a fim de que reste fixada a obrigatoriedade de incidir correção monetária e juros sobre os valores devidos, bem assim para que a verba honorária seja majorada para percentual da condenação.

Com contra-razões recíprocas, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo, porquanto a r. sentença prolatada está em manifesto confronto com jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema prescricional.

Com efeito, o enquadramento do cargo da Autora em DAI e não em DAS se fez por ocasião de revisão procedida nos termos da Lei nº 6.703/79. Inicialmente autorizada a revisão pela Lei em questão em seu art. 1º somente aos servidores não incluídos na Lei nº 5.645/70, ao passo que a Autora se aposentou depois e, assim, já havia sido reenquadrada, o Parecer DASP nº 774/81 estendeu aos agregados a possibilidade de fazê-lo, donde a opção da autora, apresentada em janeiro/84 e decidida em junho do mesmo ano.

Então, o que pretende a Autora é reenquadramento da função, alterando-se de DAI, conforme transpôs a Administração, para DAS. Assim, tendo o ato de revisão da aposentadoria sido tomado em junho/84, à propositura da ação em setembro/90 já havia sido atingida pela prescrição a pretensão à reanálise da questão, conforme pacificamente se manifesta o e. STJ (grifos meus):

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 5.645/70. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 6.703/79. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.*

*Não há omissão a ser sanada pelos embargos declaratórios se a matéria, objeto do Recurso Especial, já foi suficientemente debatida.*

*Não há prescrição de parcelas vencidas, mas do próprio fundo de direito, se a ação objetivando o reenquadramento da Lei nº 6.703/79 foi proposta cerca de dez anos após sua edição.*

*Recurso provido.*

*(REsp 509.504/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 23/08/2004 p. 264)*

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1 - Consoante entendimento pacificado nesta Corte, nas hipóteses em que servidor público postula reenquadramento, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

2 - A pretensão de reenquadramento dos agravantes, com fulcro na Lei Complementar Estadual nº 77/96, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, motivo pelo qual não há falar em aplicação da súmula 85/STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 859.262/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Servidores públicos federais. Reenquadramento. Decreto nº 72.933/73.

Fundo de direito. Prescrição. Inaplicabilidade da Súmula 85. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 726.500/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 26/10/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI COMPLEMENTAR 567/88. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.

I - A Eg. Terceira Seção possui jurisprudência pacífica no sentido de que, nos casos de reenquadramento de servidor, não se trata apenas de ação para haver diferenças de relação de trato sucessivo. Na verdade, cuida-se de reconhecimento do direito à nova relação jurídica, hipótese em que cabe ao servidor reclamá-lo dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes.

II - In casu, sendo a pretensão dos autores, servidores estaduais, obter seu reenquadramento nos termos da Lei Complementar 567/88, com o cômputo do tempo de serviço prestado anteriormente ao ingresso na carreira de Agente Fiscal de Rendas, ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a ação foi proposta aos 20 de junho de 1996 e o enquadramento ocorreu em 1990.

III - Embargos acolhidos.

(REsp 304.626/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 87) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. APROVEITAMENTO DE PONTOS. LC 180/87 E 247/81. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

- Havendo ato da Administração alterando a própria relação jurídica fundamental dos servidores, consubstanciado na LC 180/78 e 247/81, e sendo proposta a ação após o quinquênio legal, é o caso de se reconhecer prescrito o próprio fundo do direito.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos.

(REsp 117.614/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/1998, DJ 23/11/1998 p. 116)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. NÃO CARACTERIZADA A ALEGADA DIVERGÊNCIA COM SÚMULA 85/STJ.

I - "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação" Súmula 85/STJ.

II - A pretensão de reenquadramento, com fundamento na Lei Complementar estadual nº 77/96, do Estado do Paraná, refere-se ao reconhecimento de situação jurídica fundamental, e não ao recebimento de parcelas decorrentes de situação jurídica já reconhecida, razão pela qual incide a prescrição do fundo de direito. Precedentes: AgRg no REsp nº 876.387-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no AG nº 788.793-PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 19/03/2007; AgRg no AG nº 789.228-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 14/05/2007; AgRg no REsp nº 877.532-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 17/09/2007.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos REsp 766.228/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 18/12/2008)

Destaque-se que ao caso não se aplica o art. 20 do ADCT/88, cumulado com o art. 40, § 4º, da Constituição, porquanto não se trata de hipótese em que determinado benefício foi atribuído exclusivamente aos servidores da ativa e negado aos servidores aposentados. Ademais, o reenquadramento das funções é até mesmo anterior à aposentadoria da Autora, visto que o DAI foi instituído pelo Decreto nº 77.112, de 5.2.76. Vide a propósito:

EMENTA: POLICIAIS CIVIS INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 432/85. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. Incidência da Súmula 284 desta Corte. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já firmou orientação de que se trata de vantagem funcional concedida na forma prevista na lei de regência, não se aplicando à espécie a norma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, para o fim de incorporação indiscriminada e integral do

benefício aos proventos de todos os recorrentes, que, no caso, se aposentaram depois da edição da lei. Recurso extraordinário não conhecido.  
(RE 232564, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00056 EMENT VOL-02037-05 PP-00983)

Isto posto, estando em dissonância com a jurisprudência dominante dos e. Tribunais Superiores, há de ser reformada a r. sentença, pelo que dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para o fim de declarar a ocorrência de prescrição, bem assim prejudicadas as apelações da Autora e da Ré.

Invertida a sucumbência.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LYRIAN CHAVES FARIA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO CORREA RIBEIRO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 93.00.19055-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, pelo **Banco Bradesco S/A** e, de outro, pela **União**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória ajuizada por **Lyrian Chaves Faria**, que busca a redução do saldo devedor e a restituição de importâncias pagas a maior em financiamento imobiliário.

Na petição inicial, a autora questiona a aplicação, em março de 1990, do índice de 84,32% sobre o saldo devedor, defendendo a utilização do BTNF.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido em relação ao Banco Bradesco S/A, ao fundamento de que é inaplicável o percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, na atualização do saldo devedor dos financiamentos habitacionais. Com relação à Caixa Econômica Federal - CEF, Sua Excelência julgou improcedente o pedido por considerar que a instituição financeira não participou da relação contratual de financiamento objeto da demanda.

Irresignado, o Banco Bradesco S/A sustenta, em síntese, não haver irregularidade na aplicação do percentual de 84,32%, referente à variação do IPC de março de 1990.

A União, por seu turno, postula, a sua exclusão do feito, de forma expressa; e a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

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

" *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO,*

DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.

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

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

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

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

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

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

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

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

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

3 - Recurso improvido"

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

Assim, é improcedente a pretensão da autora, devendo ser reformada a sentença.

**2. Exclusão da União - Honorários Advocatícios.** A União alega que não houve a sua exclusão do feito, de forma expressa; e, também, que não foram fixados honorários advocatícios em seu favor.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que, "Na relação contratual que se estabeleceu entre o mutuário e o agente financeiro não houve participação da União Federal. A decisão que vier a ser proferida nestes autos, seja qual for o seu teor, não surtirá efeitos para a União" (f. 240).

Verifica-se às f. 127/128 que a União foi citada para integrar a relação processual, tendo apresentado contestação, f. 143-148. Assim, deveria a MM. Juíza de primeiro grau, com relação à União, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

No que tange à fixação de honorários advocatícios, verifico que a inclusão da União na demanda foi determinada pelo Juiz de Direito de Osasco - SP, tendo a autora se insurgido contra referida decisão, por meio da interposição de agravo de instrumento, f. 174-183. Assim, não há como imputar à autora o ônus da sucumbência com relação à União.

**3. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Banco Bradesco S/A para julgar improcedente o pedido trazido na inicial; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para que conste expressamente a sua exclusão do feito, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono do réu Banco Bradesco S/A, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos



Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.008029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA DA GLORIA GUIMARAES e outros

: MARIA DE LOURDES LIMA

: MIRIAM BONOCCHI

: THERESINHA BONOCCHI

ADVOGADO : BRANCA REGINA FARIA XAVIER e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual as autoras, servidoras públicas aposentadas, pleiteiam indenização por danos morais em face da União em virtude da mora do Presidente da República em encaminhar ao Congresso Nacional projeto de lei de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.

**Sentença:** prolatada em 25 de maio de 2007, julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

**Apelação:** Irresignadas, as autoras pleiteiam a reforma da r. sentença alegando, em apertada síntese, que tiveram direito constitucional desrespeitado, justificando-se o pedido de indenização por dano moral.

Contra-razões às fls. 103/119.

**É o Relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado por esta C. Corte.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, nos seguintes termos:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998).**

*Norma Constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.*

*Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses a data da edição da referida EC nº 19/98.*

*Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.*

*Procedência parcial da ação".*

*(STF, ADIn n. 2.061-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.04.01)*

Entretanto, ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

Assim, ainda que as autoras aleguem prejuízo diante da omissão apontada, não compete ao Poder Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos materiais ou morais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.*

*(STF, AgR no RE n. 453.349-ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.06)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO - PERDAS INFLACIONÁRIAS - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - MORA DO CHEFE DO EXECUTIVO (...).*

*2. O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas julgou, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, 'a', da Lei Maior, decidindo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, 'in fine', da Lei Maior. Assim, o acolhimento do pedido dos demandantes, no sentido de que lhe seja concedida reposição salarial decorrente do não-reajuste de seus rendimentos, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05) (...). (TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.06.002419-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.*

*II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.*

*III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição.*

*Precedentes do E. STF.*

*IV - Apelações e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 1345084, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 23.04.2009, p. 379, unânime)*

Ademais, mero reajuste salarial que depende de lei para sua concretização não tem o condão de gerar abalo moral. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Consoante o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial.*

*2. O MM. Juiz a quo analisou o pedido de indenização, tal como deduzido na inicial, afastando a existência de dano moral ante a ausência de seus pressupostos, não tendo julgado matéria diversa da pretendida. Preliminar de julgamento "extra petita" rejeitada.*

*3. O Art. 37, inciso X, da Lei Maior estabelece que a remuneração dos servidores públicos somente pode ser fixada ou alterada por lei específica e em razão disso a mora do Poder Executivo no cumprimento do dever constitucional de revisão anual de vencimentos, não gera a obrigação de indenizar.*

*4. Mero reajuste salarial, que depende de lei para sua existência, não tem força para causar abalo moral, que só ocorre quando o fato lesivo acarreta conseqüências danosas de natureza não-patrimonial, como a angústia ou o sofrimento morais, a agressão à honra, à imagem ou a dignidade da pessoa.*

*5. Preliminar de sentença "extra petita" rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 985325, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 30.05.2006, p. 485, unânime)*

Sendo assim, não assiste razão às apelantes. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, daí não se segue que os servidores tenham direito à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão.

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

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JULIA ANAMI e outros  
: CARLOS ANAMI  
: JOSE PEDRO SIMOES  
: MARIA MARTHA SIMOES  
: GILBERTO CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO  
: MARCUS BATISTA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 94.00.14864-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Júlia Anami, Carlos Anami, José Pedro Simões, Maria Martha Simões e Gilberto Carlos Monteiro**, inconformados com a sentença prolatada nos autos da demanda de declaração de nulidade de execução extrajudicial aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **Nossa Caixa - Nosso Banco S.A.**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente a demanda com relação às alegações de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e ao descumprimento das formalidades exigidas pelo referido Decreto; e, com relação à União, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Os apelantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

- a) não foram expedidos 3 (três) avisos de cobrança reclamando o pagamento da dívida;
- b) não foram notificados pessoalmente para a purgarem a mora, e ainda que tenham sido enviadas as referidas notificações, não houve a indicação dos valores devidos ;
- c) a publicação de editais do leilão foi feita em jornal de pouca circulação.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Os apelantes afirmam que as rés não cumpriram as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

As rés, todavia, demonstraram que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66, f. 344-368 e 372-393, inclusive no que se refere à notificação judicial para purgação da mora.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a arrematação por vício de notificação se em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgarem a mora, certamente já o teriam feito, até porque desde o início do inadimplemento já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA*

CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido".

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Também merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação. Da análise dos presentes autos, verifica-se que a parte apelante alega que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, porém, não fez qualquer prova nesse sentido. As Turmas deste Tribunal, por sinal, já decidiram que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

*" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

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

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

*....."*

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.*

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

*2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.*

*3 - A escolha do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, até porque a alínea a do parágrafo único da cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.*

*4 - Não há demonstração nos autos de que o jornal em que foi publicado o edital é de pequena circulação.*

*5 - Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel.Des. Fed.Cotrim Guimarães, j. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 444)

Registre-se, também, que a lei não exige que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega a parte apelante.

Assim, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DIAS BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu a impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante (fls.26/31) que faz jus a justiça gratuita pois não há necessidade de se comprovar a hipossuficiência, bastando um simples declaração de pobreza.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

È o relatório.

Passo a decidir.

Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte "gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família".

Porém este direito assegurado pela referida Lei não é absoluto, sendo que esta declaração de pobreza será analisada juntamente com a análise do conjunto probatório, pois o artigo 5º autoriza o indeferimento do benefício, cabendo ao magistrado, livremente, fazer o juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício.

Na presente caso percebe-se que apesar de apresentar a declaração de pobreza o impugnado recebe vencimentos superiores aos valores razoáveis para a concessão do benefício. E, ainda, em sua defesa simplesmente alega que os Tribunais têm deferido o benefício para pessoas com poder aquisitivo até mais elevado.

Trago julgado de nosso Tribunal e do STJ nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INCAPACIDADE ECONÔMICOFINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família.*

*3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões acerca da situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.*

*4. No caso, não obstante o conteúdo da declaração, as atividades desempenhadas pelo apelante e o seu patrimônio não condizem com o estado de pobreza declarado, porquanto, na petição inicial, qualifica-se como fazendeiro, sendo proprietário de extensa gleba de terras situada no município de Guaratinguetá. Além disso, os documentos de fls. 07/08, demonstram que o apelante possui residência em bairro nobre da cidade de São Paulo, desempenhando também a função de piloto de Fórmula Truck, patrocinada pela WW/Delta.*

*5. Contudo, em suas razões de recurso, limitou-se o recorrente a refutar as provas dos autos, sem, comprovar suas alegações.*

6. Ademais, a existência de várias execuções executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o requerente não tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercear um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem.

8. Recurso de apelação improvido. Decisão mantida.

(TRF 3ª Região - AC n. 2004.61.18.000160-2, Rel. Des. fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma - DJ 11 de maio de 2009).

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ.

1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de todo o contexto fático, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgado deu razoável interpretação à Lei nº 1.060/50.

3. O requerimento da assistência judiciária, quando já em curso o processo, deve-se dar em autos separados, apensados aos principais, formalidade não atendida na espécie, bastante, por si só, a ensejar o indeferimento da benefício. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Quarta Turma - REsp 574346 -Relator Min. Fernando Gonçalves - DJU 14.02.2005 - pág. 209).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARMEM SILVIA RIBEIRO DE LARA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 179/200) interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 169/171, na qual o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de sua redistribuição para o INSS - Gerência Executiva de Campinas - Agência Santa Bárbara D'Oeste/SP.

A apelante repete, *ipsis litteris*, a peça inicial, na qual alega, em síntese, a violação dos princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, segurança jurídica previstos no Art. 37. caput, CF/88.

Com as contrarrazões da União Federal, os autos vieram a esta Corte.

Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe, em suas razões recursais, mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - *Improsperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.*" (TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007) "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. *Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes...*"

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. *A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.* 2. *Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.* 3. *Precedentes do STJ.* 4. *Recurso especial a que se nega provimento*".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. *A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

2. *Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

3. *Precedentes do STJ.*

4. *Recurso especial a que se nega provim ento.* (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. *Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

2. *O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

3. *O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

4. *Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

5. *Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso não provido.* (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.002239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NORBERTO DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Decisão recorrida:** proferida em ação ordinária de reintegração e reforma militar c/c cobrança, proposta por Militar que, antes de ser licenciado do Exército (04.04.95, fl. 15), já era portador do vírus HIV (fls. 130/133), extinguindo o processo com julgamento do mérito, acolhendo a prejudicial de prescrição.

**Apelante:** o Autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que (i) não há que se cogitar em prescrição na hipótese dos autos, uma vez que o seu requerimento administrativo de reintegração, formulado em 22.08.95, não foi apreciado, e (ii) o seu desligamento das Forças Armadas seria nulo, por ser ele portador do vírus HIV.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz afastar a prejudicial de prescrição acolhida na sentença recorrida. Sucede que, nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/32, *"não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"*. Assim, considerando que, no caso em tela, o Autor, em 22.08.95, apresentou requerimento administrativo para ser reengajado (fls. 167/168) e que a própria União confessou, em documento datado de 31.10.2006, que *"não foram localizados quaisquer registros do indeferimento do pedido de reengajamento formulado pelo Sr. Norberto de Oliveira Lopes, em 22 de agosto de 1995"*, forçoso é concluir que a prescrição da pretensão veiculada na presente demanda restou suspensa, nos termos do dispositivo anteriormente citado. Nesse sentido, o posicionamento do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR TITULAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ RESPOSTA DEFINITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Tendo o acórdão recorrido explicitamente se manifestado quanto à suspensão da prescrição, considera-se prequestionado o art. 4º do Dec. 20.910/32. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1079122 / SE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0170177-9 Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) (8145) T6 - SEXTA TURMA25/11/2008)*  
*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, realizado o requerimento administrativo, há a suspensão da contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a manifestação da Administração. 2. Hipótese em que, após o reinício da contagem do prazo prescricional, transcorreu prazo inferior a 5 (cinco) anos, razão pela qual não há falar em prescrição das parcelas vencidas no período entre a data da formulação do pedido administrativo e a data do reconhecimento, pela Administração, do direito pleiteado pela parte agravada. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 963029 / SEAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2007/0228067-8 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA27/03/2008)*

Por outro lado, importa observar que o ato que importou o licenciamento do Apelante realmente é nulo. Isso porque, nos termos do artigo 1º, I, "c" da Lei 7.670/88 o militar portador do vírus da AIDS faz jus a ser reformado de ofício. A esse respeito, também há jurisprudência do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DESENVOLVIMENTO DA AIDS. IRRELEVÂNCIA. LEIS N.º 6.880/80 E 7.670/88. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O militar portador do vírus HIV tem direito à concessão da reforma ex officio por incapacidade definitiva, nos termos dos artigos 104, II, 106, II, 108, V, todos da Lei n.º 6.880/80, c/c artigo 1º, I, "c", da Lei n.º*



7.670/88. 2. *É irrelevante se o militar é portador do vírus HIV ou se já desenvolveu a doença. De fato, a Lei n.º 7.670/88 não distinguiu tais situações, de modo que não cabe ao intérprete fazê-lo, aplicando-se o brocardo ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* 3. *Recurso especial não provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RECURSO ESPECIAL, SEXTA TURMA, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

Na hipótese vertente, vários são os documentos que revelam que o Exército tinha conhecimento que o Autor era portador do vírus da AIDS, tais como os de fls. 130/133, 135/137. Assim, fazia o Apelante jus a ser reformado, sendo o ato que implicou o seu licenciamento nulo de pleno direito, o que impõe a condenação da Apelada a reintegrar o Apelante e a reformá-lo.

Importante ressaltar que a Lei 7.670/88, ao assegurar o direito do militar portador do vírus da AIDS o direito de reforma, concretiza os princípios constitucionais da não discriminação, do valor social do trabalho e materializa uma política afirmativa de inserção social e tutela dessa minoria. O portador do vírus do HIV demanda tratamentos especiais, tendo dificuldade de encontrar emprego, até mesmo porque, em dadas oportunidades, não tem condições físicas de trabalhar. Daí a necessidade dessa tutela especial.

Os efeitos patrimoniais da reforma, entretanto, devem se dar a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista que, muito embora o Apelante tenha formulado requerimento administrativo, ele quedou-se inerte em diligenciar o respectivo andamento, tendo demorado no aforamento da demanda, configurando, assim, o abuso de direito de ação, com o qual ele não pode se beneficiar.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto pelo Autor, a fim de afastar a prejudicial de prescrição, reconhecer a nulidade do ato que implicou o seu licenciamento do Exército e condenar a União a reintegrar o Apelante aos quadros do Exército, bem assim a reformá-lo com data retroativa ao ajuizamento da ação, pagando a remuneração daí decorrente, devidamente corrigida e acrescida de juros de 0,5% ao mês. Inverto o ônus da sucumbência, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios que ficam fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.009948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NATALINA MARQUES BETIO e outros

: ROSALIA GIANCURSI NAKAJIMA

: VANIA MARIA VISNADI CONSTANTINO MEIRELLES

: VILMA CARDOSO FRANCO

: ANIETE CARDOSO LOPES

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Natalina Marques Betio e outros servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por eles aforada, na qual pretendem a condenação do INSS e da União Federal à revisão de seus vencimentos de acordo com a variação do INPC a partir de junho de 1999, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o fundamento de que compete privativamente ao Chefe do Executivo a remessa do projeto de lei para o fim da revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, não sendo possível a concessão, pelo Judiciário, de reajustes aos servidores diante da inércia legislativa, sob pena de ofensa ao princípio da Separação de Poderes.

Embargos de declaração interpostos pelo autor, conhecidos mas não providos.

Inconformado, apelam os autores, pugnando pela reforma integral da sentença, sustentando, em suma, os mesmos argumentos da inicial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a omissão a pretexto de reconhecer a responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, apenas em outras palavras, a própria concessão do reajuste pleiteado.

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.**

*1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.*

*4. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1004517 Processo: 200702646207, UF: DF, Relator(a) LAURITA VAZ, j.15/04/2008, DJE 12/05/2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.**

*I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.*

*II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.*

*III - Agravo improvido.*

*(STF - Primeira Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 553231, UF: RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI - j. 13/11/2007, DJ 14/12/2007)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.001301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : JOAO EDUARDO OURO PRETO DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Eduardo Ouro Preto dos Santos contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal para excluir a condenação da União na indenização por danos morais, consoante a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a reforma remunerada exclui a indenização civil.

Sustenta o embargante, em síntese, o cabimento da indenização por danos morais postulada, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NEIRE NIARA FERREIRA DE ARAUJO e outros  
: MARIA DE LOURDES CARVALHO SILVA  
: MIRTES LENIRA FERREIRA DO PATROCINIO  
: CREMILDA INES DA CRUZ SOUZA  
: SILVANA MORENO LEMES DA SILVA NOGUEIRA  
: MARIA CELIDA DE CASTRO ALVES RIBEIRO  
: JILKA FELIPPE  
: CECILIA MARIA DE SOUZA  
: EREMITA CERQUEIRA LIMA  
: IDALTINA VEIGA FRANCO FERREIRA  
ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.32936-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 72/79) em face da sentença de fls. 67/70, na qual o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de fixação de vencimento de servidor público do Ministério da Saúde segundo o Anexo II da Lei nº 8.460/1992.

A parte autora sustenta a nulidade da sentença por ofensa ao inciso XXXV, do Art. 5º da CF/88. Sustenta, ainda, que foram feitos dois pedidos e que não teria havido pronunciamento a respeito de um deles, mais especificamente sobre a utilização de determinada tabela como base de cálculo da remuneração desde a edição da Lei nº 8.460/92.

No mérito, repete, *ipsis litteris*, o conteúdo da petição inicial.

A alegação de que o MM. Juízo *a quo* ofendeu o contido no Art. 5º, XXXV, CF/88, não pode prosperar, uma vez que a sentença encontra-se integralmente fundamentada, não importando que para isso tenha o juiz discorrido longamente sobre a matéria ou decidido de maneira concisa. É suficiente que a matéria tenha sido adequadamente analisada, o que é o caso dos autos.

Não acode melhor sorte aos apelantes o argumento de que houve dois pedidos independentes e sobre apenas um houve pronunciamento. Um seria sobre o enquadramento dos servidores e o outro sobre sua remuneração.

Da leitura dos autos percebe-se claramente que os pedidos não são independentes como quer fazer crer a parte apelante. Ambos envolvem a utilização do Anexo II da Lei nº 8.460/92 no lugar do Anexo III. Os apelantes querem receber os mesmos valores que receberiam os ali enquadrados, o que, por sua vez, geraria uma diferença de valores a receber no período em que não se utilizou a tabela apontada como correta, ou seja, seu segundo pedido.

Portanto, não se pode falar em pedidos independentes. A improcedência atinge ambos, considerando a natureza acessória do segundo.

Por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe em suas razões recursais mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

*(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)*

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)*

Além disso, as alegações expendidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)*

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido. (REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DANIEL LOPES RODRIGUES

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.31228-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Daniel Lopes Rodrigues, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta contra a União Federal, em que o autor postula, na condição de militar anistiado, a promoção à graduação de Capitão-Tenente e todos os reflexos financeiros daí decorrentes a partir de 05.10.1988.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o posto pretendido não se inclui nas etapas inerentes da carreira do praça e que a promoção ao oficialato depende, legalmente, de processo seletivo (Lei nº 7.574/86).

Inconformado, o autor aduz, em síntese, fazer jus às promoções asseguradas no art. 8º do ADCT e art. 6º da Lei nº 10.559/02, com o único requisito de tempo de permanência em atividade e idade, de forma a preencher os critérios de antiguidade e merecimento. Invoca a situação dos paradigmas contemporâneos para embasar o pleito formulado, de tal forma que lhe seja assegurada a promoção.

Nas contrarrazões, a União sustenta que a situação do autor é diversa daquela dos paradigmas indicados, devendo ser observados os paradigmas do quadro ao qual pertencia o apelante.

Feito o breve relatório, decido.

Na hierarquia castrense, para que o militar alcance o oficialato, deve necessariamente ser aprovado em processo seletivo para o Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha, além de concluir, com aproveitamento, o Curso de Formação de Oficiais.

A jurisprudência consolidada no Pretório Excelso, a partir do julgamento do RE nº 165438 (Rel Min Carlos Velloso), sedimentou a orientação no sentido de conferir maior abrangência à exegese do artigo 8º do ADCT, admitindo a ascensão mediante promoção por tempo de serviço que o militar completaria se não tivesse sido atingido pelo ato de exceção, até a idade-limite, mas com a ressalva de que a promoção está restrita às patentes do quadro que integrava e segundo os prazos exigidos em cada posto:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA . MILITAR . PROMOÇÃO . Constituição de 1988, ADCT, artigo 8º.*

*I. - O que a norma do art. 8º do ADCT exige, para a concessão de promoções, na aposentadoria ou na reserva, é a observância, apenas, dos prazos de permanência em atividade inscritos nas leis e regulamentos vigentes, inclusive, em consequência, do requisito de idade-limite para ingresso em graduações ou postos, que constem de leis e regulamentos vigentes na ocasião em que o servidor, civil ou militar, seria promovido.*

II. - RE conhecido e improvido."

(STF - Tribunal Pleno, RE 165438, Relator(a): Min. Carlos Velloso, julgado em 06/10/2005, DJ 05-05-2006 PP-00005 EMENT VOL-02231-02 PP-00361)

Assim, o apelante faz jus apenas às promoções referentes a tempo de serviço, devidas ao militar como se em atividade estivesse durante o período de afastamento compulsório, excluídas, porém, aquelas que pressupõem a frequência e aproveitamento em cursos específicos.

Ante o exposto, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CIBELIA CIBELLI ABUJAMRA e outros

: CELSO FERNANDES

: CLELIA SAO JOAO KENWORTHY

: CLETO HENRIQUE MAYER

: CONCEICAO DE ANDRADE CASTRO

: DENISE CASAS GARCEZ

: DIMAS ROBERTO ZAVATTA

: EDIMILSON AMANCIO ALVES

: EDUARDO VELLOSO DA FONSECA

: EDVIL MARTINS PADILHA

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 93.00.02626-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls.116/122) em face da sentença de fls. 103/109, na qual o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito à percepção de Retribuição Adicional Variável - RAV - na sua integralidade, sem qualquer limitação imposta pela norma constitucional.

A parte autora sustenta, em síntese, que RAV é uma gratificação pessoal e que, por isso, não estaria sujeita à limitação do Art. 39, § 1º, CF/88.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Para fins de cálculo do teto remuneratório dos servidores públicos, excluem-se as vantagens de caráter pessoal e individual enquanto aquelas recebidas em razão do exercício do cargo são incluídas.

É pacífico o entendimento dos tribunais superiores nos sentido de que a RAV não tem natureza de gratificação de caráter pessoal e que, portanto, deverá ser incluída no cálculo para fins de observância do teto remuneratório constitucional. Ao mesmo tempo, quando atingido o teto referido, a redução dos valores percebidos pelo servidor em adequação ao teto deverá ser imediata.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO DE REMUNERAÇÃO. QUINTOS. VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. VANTAGEM INERENTE AO CARGO. INCLUSÃO. 1. Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo. 2. Gratificação de Produtividade e Retribuição Adicional Variável (RAV). Vantagens percebidas em razão do cargo, que se incluem na fixação do teto remuneratório. 3. Cargo de confiança. Quintos. Incorporação. Vantagem de natureza pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público. Exclusão do teto remuneratório. Recurso extraordinário parcialmente conhecido e nessa parte provido.**

(RE 185842, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/1996, DJ 02-05-1997 PP-16568 EMENT VOL-01867-02 PP-00346)

**"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. PROVENTOS. TETO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ART. 42 DA LEI N. 8.112/90. A norma do art. 17 do ADCT/88 impõe a imediata redução de proventos auferidos em desacordo com os preceitos constitucionais, vedada a alegação**

de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título. Matéria que, de resto, esta disciplinada no art. 42, caput, da Lei n. 8.112/90, o qual, em consonância com o disposto no art. 37, XI, da Constituição, definiu como limite-teto de remuneração do servidor, no âmbito do Poder Executivo, a soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, pelos Ministros de Estado. De computarem-se, no calculo respectivo, por não configurarem vantagem que contemplem condição pessoal do servidor, a Retribuição Adicional Variável - RAV, instituída pela Lei n. 7.711/88 e a Gratificação de Estímulo a Fiscalização e a Arrecadação prevista no art. 13 da Lei Delegada n. 13/92. Tratamento diverso, relativamente a vantagem de caráter pessoal denominada adicional por tempo de serviço, ao salário-família e ao acréscimo de 20% previsto no art. 184, II, da Lei n. 1.711/52, verbas consideradas vantagem pessoal, por corresponder a particular situação do servidor. Recurso parcialmente provido. (RMS 21857, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/03/1995, DJ 05-05-1995 PP-11905 EMENT VOL-01785-02 PP-00302)"

Assim, não merece acolhida o recurso da parte autora por sua flagrante improcedência.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro

APELADO : JOANNIS METHENITIS e outro

: GERARDA GIGLIO METHENITIS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SOUZA LIMA e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF (fls. 222/231) alega a impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

O Bradesco (fls. 195/202) limita-se a sustentar a validade do contrato de mútuo e da cobrança.

A parte autora (fls. 234/236) requer a majoração da verba honorária.

É o breve relatório.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da

celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram



*mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."*

Ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).*

*6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)*

Assim, e em razão da natureza e da pouca complexidade da causa, reputo adequado o percentual fixado pela r. sentença, de 5% (cinco por cento) do valor da causa, a serem partilhados entre os réus.

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos recursos.

P.I.

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

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.012905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : M K ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

#### DECISÃO

Trata-se de ação intentada pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A. em face de MK - Armazéns Gerais, objetivando a cobrança de aluguéis decorrentes de contrato de locação para utilização de imóvel, bem como a de parcelas de termo de confissão de dívida, no valor total de R\$ 349.653,66 (trezentos e quarenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e sessenta e seis centavos).

O contrato foi celebrado em 01.11.1997 (fls. 28/37). Diante do descumprimento por parte da ré, foi firmado Termo de Confissão de Dívida em 20.09.2000 (fls. 40/41), no qual a ré confessou dever à autora a quantia de R\$ 243.809,03 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove reais e três centavos), referente à ocupação entre 30.08.97 e 15.07.00, a ser pago em 36 (trinta e seis) prestações mensais.

Foi proferida sentença pela Justiça Estadual, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré: i) ao pagamento do débito oriundo do termo de confissão de dívida, "*cujas parcelas de R\$ 6.772,47 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos) são devidas desde 20 de fevereiro de 2001 até 20 de maio de 2002, perfazendo um total de R\$ 243.809,03 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove reais e três centavos), acrescido de juros de mora de 1% ao mês, correção monetária e multa de 10%, contados do ajuizamento desta*", bem como ii) ao pagamento dos aluguéis compreendidos pelo período de 15 de fevereiro de 2.001 a 15 de maio de 2.002, cujos valores encontram-se na tabela de fls. 42, e iii) dos que se vencerem no curso da ação, acrescidos de juros de 1% ao mês, correção monetária e multa de 10%, contados do ajuizamento (fl. 128).

A sentença também determinou que as partes arcassem com as custas e despesas processuais de modo proporcional, e que cada qual suportasse os honorários de seus próprios patronos, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ante a sucumbência recíproca.

Apelaram a RFFSA e a MK.

Nos termos da Lei nº 11.483, de 2.007, a RFFSA foi extinta, e foi determinada a sucessão da União em todos os seus direitos, obrigações e ações judiciais ("*Art. 2º. A partir de 22 de janeiro de 2007: I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e ...*").

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão (fls. 253/255), reconhecendo a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, razão pela qual os autos foram encaminhados a este Tribunal para a apreciação dos recursos interpostos.

Passo à análise dos recursos.

Em suas razões (fls. 138/144), a RFFSA sustenta que houve cerceamento de defesa, consistente no indeferimento da perícia contábil.

Alega que, ao contrário da conclusão contida na r. sentença, a planilha trazida a fl. 42 não reflete anatocismo com relação às parcelas do termo de confissão de dívida; e que a parcela relativa ao mês de novembro de 2.001 não foi incluída em duplicidade, mas sim que foram incluídos tanto o aluguel de novembro de 2.001 como a parcela do termo de confissão de dívida relativa ao mesmo mês.

Por fim aduz que, afirmado o dever de cada parte de arcar com os honorários dos respectivos patronos, não cabe fixar o seu percentual, dada a natureza contratual da relação entre advogado e parte; e que teria decaído de parte mínima do pedido, devendo a parte ré arcar com a totalidade dos honorários sucumbenciais.

Por sua vez, a MK (fls. 156/169) sustenta preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, consistente no indeferimento da produção de perícia contábil.

No mérito, alega a invalidade do contrato de confissão de dívida, pela ausência de assinatura de todos os sócios-gerentes; a excessividade da correção monetária incidente sobre os aluguéis, uma vez que a planilha trazida pela autora (fl. 42) previu a aplicação da correção em meses anteriores a novembro de 2.001, ao passo que o contrato de locação previu reajuste apenas anual do valor dos aluguéis a cada dia 1º de novembro; a redução do montante relativo à multa moratória para 2% (dois por cento); e a presença de erro material na r. sentença, quanto ao resultado da multiplicação das parcelas relativas ao termo de confissão de dívida.

É o relatório.

A produção de prova pericial, requerida por ambas as partes, foi indeferida pelo MM. Juiz motivadamente, que considerou suficientes os elementos de convicção contidos nos autos. Com efeito, "*os elementos de convicção aptos a auxiliar o equacionamento dos fatos controvertidos cingem-se à prova de natureza documental, que já se encontra no*

bojo dos presentes autos" (fl. 125), o que possibilitou o julgamento antecipado da lide em primeira instância e possibilita o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

## VALIDADE DO TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA

É válido o contrato de confissão de dívida, assinado por apenas um dos sócios da MK - Armazéns Gerais, uma vez que a Cláusula 6ª do seu contrato social apenas prevê que a gerência da sociedade compete a todos os sócios, mas não exige a sua assinatura conjunta.

*"Cláusula 6ª: A gerência da sociedade competirá a todos os sócios, que poderão constituir procuradores com poderes gerais de administração e também especiais, mas sempre visando os objetivos sociais, sendo vedado o uso da razão social em avais, fianças ou qualquer outro ato de favor" (fl. 77).*

Passo ao exame da alegada excessividade dos valores contidos na tabela juntada aos autos pela autora, a fl. 42, que traz os valores referentes aos aluguéis atrasados (linhas nº 1 a 16) e às parcelas em atraso do termo de confissão de dívida (linhas nº 17 a 33).

## EXCESSIVIDADE NA COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA

A r. sentença considerou presente o anatocismo quanto às parcelas do termo de confissão de dívida, ao fundamento de que a própria autora *"confessa em suas assertivas que atualizou cada parcela por previsão do Termo de Confissão de Dívida no caso de atraso de pagamento. No entanto, recalculou tais parcelas, que já se encontravam embutidas dos encargos legais, praticando, assim, o condenável anatocismo" (fl. 126).*

A RFFSA afirma que o cálculo que realizou está correto, uma vez que atualizou as parcelas em dois períodos distintos: entre a data do inadimplemento das parcelas e o termo de confissão, o que resultou nos valores da coluna nº 4 da planilha de fl. 42; e novamente, a partir do inadimplemento até a elaboração da planilha, o que resultou nos valores da coluna nº 8.

No entanto, o cálculo contido na planilha da autora não pode prosperar.

Da leitura do Termo de Confissão de Dívida (fls. 40/41), observa-se que a quantia confessada, de R\$ 243.809,03 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove reais e três centavos), reflete o valor consolidado do débito, incluídos os acessórios, uma vez que não foi feita ressalva expressa em sentido contrário.

O item nº 3, no qual se lê que *"o valor supramencionado será quitado pela DEVEDORA em 36 prestações mensais e sucessivas, nas mesmas condições do contrato que deram origem à dívida [sic]" (fl. 41)*, significa que os encargos contratuais deverão incidir somente em caso de mora no pagamento das parcelas decorrentes do termo de confissão, ou seja, a partir do vencimento delas.

É esta a única interpretação possível, dado que as parcelas do termo de confissão de dívida possuem vencimento no dia 20 de cada mês, a partir de setembro de 2.000, de maneira que elas não podem ser consideradas inadimplidas desde o vencimento dos aluguéis.

Além do mais, se a autora pretendia que os encargos referentes ao inadimplemento incidissem desde o vencimento dos aluguéis, não poderia ter utilizado como base de cálculo as parcelas do termo de confissão de dívida.

Com isso, resta caracterizada a cobrança excessiva da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória, como decidido pela r. sentença, que determinou o pagamento das parcelas de R\$ 6.772,47 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos), incidentes os encargos desde o ajuizamento da ação. Na realidade, eles deveriam incidir desde o vencimento das parcelas, no entanto a autora não recorreu quanto a isso.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

A aplicação da correção monetária sobre cada aluguel atrasado está correta. A cláusula 3.3 do contrato preceitua que: *"Na hipótese de atraso de pagamento das taxas mensais, na data prevista, serão acrescidos de correção monetária do dia do vencimento da conta a receber até a data do efetivo pagamento e contagem de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês "pro rata temporis", acrescido da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, independentemente de outras medidas judiciais que a FEPASA possa adotar em defesa de seus interesses" (fl. 31, g.n.).* Com isso, não pode a MK pretender a aplicação de correção monetária somente na data-base de 1º de novembro de cada ano, que significa o reajuste normal dos aluguéis, inerente à continuidade do contrato (cláusula 3.1.4 do contrato, fl. 30). Diferentemente, a incidência mensal de correção monetária deve-se dar sobre as parcelas atrasadas, em razão do inadimplemento, que ocorreu todo mês, a cada vencimento (artigo 389 do Código Civil: *"Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado"*).

## DUPLICIDADE DA PARCELA DO MÊS DE NOVEMBRO DE 2.001

Como bem destacou a r. sentença (fl. 126), a parcela do termo de confissão de dívida referente à data de 20.11.2001 encontra-se de fato em duplicidade, nas linhas nº 26 e 27, ao passo que o aluguel do mês de novembro de 2.001 já constava na linha nº 10, diferentemente do que afirmou a apelante RFFSA.

## PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA

A multa moratória, cobrada no percentual de 10% (dez por cento) (coluna nº 7 da tabela de fl. 42), encontra previsão na cláusula nº 3.3 do contrato:

*"Na hipótese de atraso de pagamento das taxas mensais, na data prevista, serão acrescidos de correção monetária do dia do vencimento da conta a receber até a data do efetivo pagamento e contagem de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês "pro rata temporis", acrescido da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, independentemente de outras medidas judiciais que a FEPASA possa adotar em defesa de seus interesses" (fl. 31).*

A aplicação da penalidade às parcelas do termo de confissão de dívida está prevista na cláusula 3 deste, que afirma as "mesmas condições do contrato que deram origem à dívida [sic]" (fl. 41).

A apelante MK pleiteia a redução do percentual para 2% (dois por cento) com base em entendimento jurisprudencial nesse sentido sobre os contratos de locação.

Contudo, não há qualquer elemento que infirme a validade da referida cláusula.

O Código Civil de 2.002 regulamenta a cláusula penal em seus artigos 408 a 416, e estabelece, como único limite, que "o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal" (art. 412). O artigo 413, por sua vez, prevê a possibilidade de redução equitativa pelo magistrado, caso a obrigação já tiver sido cumprida em parte, ou diante da natureza e da finalidade do negócio, o que não se faz presente nesse caso, e sequer foi alegado pela parte.

Outrossim, destaco que a limitação do percentual da multa moratória a 2% (dois por cento) é disposição própria do Código de Defesa do Consumidor ("art. 52 ... § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação."), cuja aplicação não foi requerida pela MK em nenhum momento processual, e que aliás não incide nas relações locatícias.

**CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - MULTA MORATÓRIA CONTRATUAL - LEI DE USURA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE.**

*1 - A Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) é aplicável somente aos contratos de mútuo, não podendo incidir sobre o contrato de locação para redução da multa moratória livremente convencionada entre o locador e o locatário.*

*Outrossim, é entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional a não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, com a redação dada pelo art. 52, d a Lei nº 9.298/96) nos pactos locatícios, especialmente no que se refere à multa pelo atraso no pagamento do aluguel, já que firmados de forma diversa (livre convenção) e nos termos da legislação pertinente (Lei nº 8.245/91).*

*2 - Precedentes (REsp nºs 262.620/RS, 266.625/GO e 399.938/MS).*

*3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 324015 / SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 11/11/2002 p. 247)*

## ERRO MATERIAL CONTIDO NA R. SENTENÇA

Verifico a presença de erro material na r. sentença, quanto ao resultado da multiplicação das parcelas relativas ao termo de confissão de dívida.

A r. sentença determinou o pagamento do débito oriundo do termo de confissão de dívida, "cujas parcelas de R\$ 6.772,47 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos) são devidas desde 20 de fevereiro de 2001 até 20 de maio de 2002, perfazendo um total de R\$ 243.809,03 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove reais e três centavos), acrescido de juros de mora de 1% ao mês, correção monetária e multa de 10%, contados do ajuizamento desta".

No entanto, o valor de R\$ 243.809,03 (duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e nove reais e três centavos) espelha a totalidade do termo de confissão de dívida (cláusula 2, fl. 40), ao passo que a ré encontra-se inadimplente com relação às parcelas apenas do período de 20 de fevereiro de 2.001 a 20 de maio de 2.002, fato que é incontroverso, pois retratado na planilha juntada pela própria autora (fl. 42).

Assim, a multiplicação do valor de R\$ 6.772,47 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos) por 16 (dezesseis), número de parcelas devidas, resulta em R\$ 108.359,52 (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e dois centavos).

## HONORÁRIOS

Não há qualquer óbice legal à fixação do percentual devido a título de honorários advocatícios, quando se determina que a parte arque com a verba devida ao seu respectivo patrono.

Na realidade, tal determinação está em consonância com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que preceitua a atenção ao grau de zelo do advogado, à importância da causa e ao tempo exigido para o seu serviço.

Ademais, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, conforme o disposto nos artigos 22 a 26 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, o que afasta a alegação da RFFSA de que não estariam sujeitos à interferência do Juízo (fl. 143, último parágrafo).

Por fim, a apelante RFFSA decaiu de parte considerável do pedido, isto é, da aplicação da planilha de fl. 42 às parcelas do termo de confissão de dívida e da cobrança do aluguel referente ao mês de novembro de 2.001, não se aplicando a ressalva prevista no parágrafo único do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Com isso, está correta a r. sentença ao considerar que as partes sucumbiram igualmente e na mesma proporção, determinando o mesmo percentual a ser pago a título de honorários advocatícios.

*Processual civil. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Fixação. Aplicação do art. 21 do c. P. C.*

*I - Cada parte deve suportar a verba advocatícia na proporção da sua derrota, bem como recebê-la na medida da sua vitória.*

*II - Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 13526 / PE, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18/11/1991 p. 16520)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Rede Ferroviária Federal S.A. e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da MK - Armazéns Gerais, tão-somente para corrigir o erro material contido na r. sentença quanto ao valor do débito decorrente das prestações atrasadas do Termo de Confissão de Dívida, determinando o pagamento das parcelas de R\$ 6.772,47 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e sete centavos), devidas desde 20 de fevereiro de 2.001 até 20 de maio de 2.002, perfazendo um total de R\$ 108.359,52 (cento e oito mil, trezentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), incidentes juros de mora de 1% ao mês, correção monetária e multa de 10%, contados do ajuizamento da ação, como determinado pela r. sentença.

Mantenho a r. sentença em seus demais termos, isto é, quanto à condenação ao pagamento dos aluguéis referentes ao período de 15 de fevereiro de 2.001 a 15 de maio de 2.002 conforme os valores constantes na tabela de fl. 42 e dos aluguéis que se vencerem no curso da ação, acrescidos de juros de 1% ao mês, correção monetária e multa de 10%, contados do ajuizamento; à condenação em custas e despesas processuais de modo proporcional; e à determinação de que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus próprios patronos, em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

P.I..

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADALBERTO MARTINS e outros

: WALDEMAR THOMAZINE

: ALFREDO LALIA FILHO

: ROBERTO FERRAIUOLO

: RIBEMONT LOPES DE FARIA

: ANTONIO ROSSI LIMA

: IVONETE PEREIRA

: DEBORAH ABBUD JOAO

: GILBERTO JOSE IZZO

: OSVALDO DOMINGOS DE FREITAS

: MARIA VIRGINIA BAIRAO DOS SANTOS

: SERGIO PRADO DE MELLO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.06036-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Adalberto Martins e outros, magistrados e ex-magistrados classistas temporários vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta contra a União Federal, em que postulam a condenação da ré no pagamento das diferenças decorrentes do reajuste de vencimentos e demais verbas reflexas, em razão do seu pagamento em atraso no período de

março de 1989 a dezembro de 1992, com a incidência da correção monetária mediante a aplicação dos índices expurgados da inflação .

Inconformados, pugnam os autores pela reforma integral do *decisum* para ver afastada a prescrição quinquenal reconhecida na sentença, eis que houve o reconhecimento administrativo do pedido com a edição do Ato nº 884/93, do Exmo. Ministro Presidente do TST, devendo ser aí fixado o termo *a quo* do prazo prescricional.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A controvérsia posta a deslinde diz com o direito dos autores ao recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária incidente sobre os valores que alegam terem sido pagos administrativamente em atraso, a título de reajuste de vencimentos ou vantagens dos respectivos cargos, como magistrados vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com base nos índices de reajustes incidentes no período. Nenhum reparo merece a sentença ao decretar a prescrição de eventuais diferenças relativas ao período vindicado pelos autores na presente ação.

Sustentam os autores que a Resolução Administrativa nº 18, de 10 de maio de 1993, c/c o Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, ambos emanados do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, reconheceram a necessidade de atualizarem-se monetariamente os pagamentos de vantagens em atraso, e que assim teria interrompido o curso do prazo prescricional. No entanto, tais atos não têm o pretense efeito interruptivo do lapso prescricional, considerando que a Resolução em questão se limitou a disciplinar a atualização monetária incidente sobre parcelas pagas em atraso na via administrativa, estabelecendo que seguiria os mesmos critérios estipulados para as reposições de que trata o artigo 46 da Lei 8.112/90, sendo que o Ato nº 884/93 aludido definiu a UFIR mensal como o fator de atualização monetária de tais reposições. Assim, em nenhum momento tais atos implicam na recusa do direito à aplicação dos expurgos inflacionários ora vindicados na correção monetária dos débitos em atraso, e que permitisse atribuir-lhes efeito interruptivo do prazo prescricional na espécie, consoante a orientação jurisprudencial consolidada nos arestos seguintes:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PAGAMENTO DE VERBA SALARIAL EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. Alegam os servidores que perceberam a menor as diferenças das verbas salariais pagas em atraso pelo TRT da 3ª Região, em virtude da eleição, pela própria administração do Tribunal em comento, de índices de correção que não observaram corretamente a inflação do período, quando, em verdade, deveriam ser utilizados os chamados índices expurgados pelo Governo Federal (42,72% relativo a janeiro de 1989; 84,32%, para março de 1990; 44,80%, para abril/90; 7,87%, para o mês de maio do referido ano e 21,87% para junho de 1991).

2. Todavia, segundo consta da inicial, os pagamentos efetuados a menor ocorreram entre 1989 e 1992, ao passo que o acionamento do aparelho judiciário somente ocorreu no ano de 1998.

3. Demonstrada, portanto, a ocorrência da prescrição quinquenal, até porque os atos administrativos editados no ano de 1993 não importaram em renúncia à prescrição, desde que apenas confirmaram a sistemática de pagamento anteriormente realizada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AC - Apelação Cível - 199834000233080, Processo: 199834000233080 UF: DF, Relator(a) Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Data da decisão: 8/2/2006, DJ: 27/3/2006, pg: 58) **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DIFERENÇA RELATIVA AOS ÍNDICES EXPURGADOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.**

1. Reconhecida a prescrição da ação de cobrança das diferenças de correção monetária sobre parcelas de vencimentos pagos com atraso, de servidores públicos do TRT - 3ª Região, proposta mais de cinco anos após os pagamentos efetuados.

2. Não houve interrupção da prescrição, pela Resolução Administrativa nº 18/93 do TST, já que tal norma administrativa não reconheceu os expurgos inflacionários sobre os valores pagos.

3. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, AC - Apelação Cível - 199901000950682, Processo: 199901000950682 UF: MG Relator(a) Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (Conv.), Data da decisão: 1/12/2004 DJ: 3/2/2005, pg: 106)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMAÇÃO ATIVA. JUIZ CLASSISTA DO TRABALHO. PARCELA REMUNERATÓRIA PAGA COM ATRASO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSUMAÇÃO.**

1. A legitimação extraordinária de entidade associativa para a propositura de ação, em nome próprio, na defesa dos interesses de seus associados exige, além da previsão genérica em seus estatutos, autorização expressa, na forma do inciso XXII do art. 5º da CF/88. Essa autorização pode ser obtida de forma individual, por cada associado interessado, ou através de Assembléia Geral.

2. A juntada de procuração individualmente outorgada por cada associado aos procuradores signatários da exordial demonstra inequívoco interesse na propositura, sendo equivalente à autorização individual e suprimindo a sua falha.

3. Consoante o princípio da *actio nata*, o termo inicial da prescrição da ação que visa à revisão da correção monetária de valores remuneratórios percebidos com atraso na via administrativa é fixado na data do efetivo recebimento dos valores supostamente devidos. Efetuado o último pagamento questionado em dezembro/92, o quinquênio prescricional findou em dezembro/97, tendo sido a ação proposta posteriormente, ou seja, em 16/09/98.

4. Como nem a Resolução Administrativa nº 18/93 nem o Ato nº 884/93 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho reconhecem o direito vindicado, de aplicação dos expurgos inflacionários medidos pelo IPC na correção monetária de parcelas remuneratórias pagas com atraso, não há que se falar em interrupção do prazo prescricional nesse caso.

5. Apelação a que se nega provimento.

TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC - Apelação Cível - 199834000233125, Processo: 199834000233125 UF: DF, Relator(a) Desembargador Federal José Amílcar Machado, Data da decisão: 12/7/2006, DJ: 7/8/2006, pg: 5)

Por conseqüência, considerando que o último período vindicado remonta a dezembro de 1992 e o ajuizamento da ação ocorreu em 12 de janeiro de 1998, impõe-se reconhecer o transcurso do prazo prescricional quinquenal aplicável à Fazenda Pública, conforme previsto no Decreto nº 20.910/32, que prevê, em seu art. 1º:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A questão não demanda maiores indagações e já se encontra sedimentada na jurisprudência do Pretório Excelso, consoante o aresto seguinte:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrário, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em conseqüência, a regra da prescrição ventilaria, constante do art. 177 do Código Civil.

- O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n. 4.902/65 não tem direito adquirido a promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores." (STF, RMS - Recurso em Mandado de Segurança, Processo: 21539 UF: DF, DJ 24-06-1994, pg-16651, Relator(a) Min. Celso de Mello)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2254/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS  
E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.048675-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz que a decisão agravada carece de fundamentação, pois suspendeu o feito executivo sem qualquer justificativa. Sustenta que o recebimento dos embargos só ensejam a suspensão da execução na hipótese de preenchimento de todos os requisitos contidos no

dispositivo legal referido, o que não ocorre no caso, pois: a) não há relevância na fundamentação do embargante; b) não foi comprovado o perigo de dano grave e de difícil reparação; ii) os valores penhorados são insuficientes para garantir a execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida, podendo a recorrente aguardar até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumpre observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferio** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.020724-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú S/A. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela visando a suspensão da exigibilidade de débito oriundo de multa de 20.000 ufirs aplicada pelo AIC n. 17/06 e mantida pela Portaria n. 4581/2009, por ausência de renovação de plano de segurança, nos termos do artigo 7º da Lei 7.102/83.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o débito poderá ser inscrito em dívida ativa e no Cadin não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação da alegada grave lesão, podendo a agravante aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.



São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021950-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 14 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.  
2. Tendo em vista que o pedido do agravo de instrumento consiste em concessão de efeito suspensivo à apelação em face de sentença denegatória da segurança, providencie a agravante a juntada de cópias da decisão que apreciou o pedido de liminar, da sentença e da apelação. Tais documentos, embora não integrem o rol das peças relacionadas no inciso I, do artigo 525, do CPC - tidas estas como obrigatórias -, são indispensáveis para a correta solução da lide. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : B S INCORPORADORA E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.044203-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar. Cumpre ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em mandado de segurança após a o trânsito em julgado da sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 03.00.00053-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em mandado de segurança após a o trânsito em julgado da sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.001595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA

ADVOGADO : ADIB SALOMAO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.00.025095-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação declaratória, concedeu antecipação de tutela a fim de assegurar à agravada o direito a não ser compelida ao recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 143/145).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ZILDA PERRELLA ROCHA

ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SHERE COM/ DE MATERIAS PRIMAS IMPORTADORA E EXPORTADORA  
LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.022169-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação ofertada após sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.*

*1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

*2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.*

*3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.*

*4 - Agravo de instrumento não provido.*

*(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).*

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 317, nestes termos:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.019732-4 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, manejado contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de nulidade de todos os atos posteriores ao oferecimento de carta de fiança para garantia do Juízo, bem como a abertura de novo prazo para o oferecimento de embargos.

Alega a agravante, em síntese, que o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução, nos casos em que o contribuinte garante o juízo por meio de depósito judicial, deve ser contado a partir de sua intimação. Entende que o mesmo posicionamento é aplicável à fiança bancária. Assim, sustenta que deveria ter sido intimada acerca da aceitação da garantia, contando-se a partir de então o prazo para embargar a execução.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

A execução fiscal originária foi proposta em 31.07.2008. Citada, a executada ofereceu, em 12.09.2008, garantia consistente em carta de fiança, após o que, em 11.11.2008, foi certificado o decurso do prazo para oposição de embargos à execução.

Em 02.12.2008 o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da instituição bancária fiadora para que efetuasse o depósito do valor objeto da execução fiscal.

No dia 19.12.2008 a ora agravante apresentou petição por meio da qual pleiteava a suspensão da execução da Carta de Fiança em virtude da conexão que entendia existente com a Ação Ordinária nº 1998.34.00.025521-6, distribuída à 5ª Vara Federal de Brasília, sem nenhuma referência à ausência de intimação acerca da aceitação da garantia ou de qualquer outro óbice à oposição de embargos.

A pretensão da executada foi indeferida, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.050501-5, no bojo do qual foi negado o pedido de antecipação da tutela recursal, em decisão que registrou a ausência de oposição de embargos à execução fiscal.

Retornou a executada aos autos, em 07.01.2009, para noticiar a concessão de liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Medida Cautelar nº 2008.01.00.070693-7/DF e requerer o levantamento do depósito recentemente efetuado pela instituição financeira fiadora, de modo a permitir a continuidade da Carta de Fiança como garantia do executivo fiscal, pedido também rejeitado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 126/126vº) em decisão atacada por meio do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.000581-3, no qual foi antecipada em parte a tutela recursal para o fim de obstar a conversão em renda do valor depositado pelo banco fiador (fls. 187/188).

Finalmente, em 05.03.2009, requereu a executada a anulação de todos os atos praticados no processo após o oferecimento da carta de fiança, diante da ausência de sua intimação acerca da aceitação da garantia, com a reabertura do prazo para oposição de embargos.

O art. 245 do Código de Processo Civil estabelece que "*a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão*".

Assim, ao largo da questão relativa ao momento em que deve iniciar-se o prazo para oposição dos embargos à execução, entendo operada a preclusão pois, após a certificação do decurso de prazo para o ato, a executada manifestou-se inúmeras vezes nos autos sem jamais alegar a nulidade que agora entende ocorrida.

Observo que a própria agravante, nas razões do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.050501-5, informa haver "*garantido a Execução Fiscal nº 2008.61.82.019732-4, através de carta de fiança bancária no valor integral do suposto débito atualizado de COFINS (R\$ 12.944.822,20), mas por outro lado ter deixado de ajuizar embargos à execução fiscal após o oferecimento da garantia supra mencionada*" (fls. 143).

Saliento que tampouco pode ser utilizada em abono à pretensão da recorrente a alegação de que apenas recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual o prazo para oposição de embargos, nos casos em que o contribuinte garante o juízo por meio de depósito judicial, deve ser contado a partir de sua intimação, pois a questão, embora sendo objeto de prolongada controvérsia jurisprudencial, não foi arguida no momento oportuno.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : CHRISTIAN MATTOS BARROSO e outro

AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro

PARTE RE' : AVICCENA ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010245-7 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que, em autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da ANS e AVIMED Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda. e outros, aditou decisão liminar que havia concedido parcialmente os efeitos da tutela, para o fim de determinar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de multa diária, procedesse à regulamentação da opção de contratação de plano privado de assistência à saúde de escolha dos beneficiários da AVIMED, sem a obrigatoriedade de cumprimento de novos períodos de carência ou cobertura parcial temporária.

Foi determinado ao procurador da agravante que firmasse a peça de razões recursais perante a Subsecretaria da E. Terceira Turma (fl. 341).

Verifico, todavia, que tal determinação não foi atendida, pois a recorrente optou por requerer nova juntada da petição originalmente não assinada, providência diversa daquela determinada pelo *decisum* de fls. 341, razão pela qual NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do dito Diploma Processual, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DO AMARAL  
ADVOGADO : MARX ENGELS MOURAO LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : JOSE ROBERTO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004271-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso: (1) o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, código 5775, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte; e (2) a juntada de certidão que comprove a alegação de que a intimação da decisão agravada ocorreu na mesma data em que retirados os autos em carga (f. 38).  
Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE DOURADOS MS  
ADVOGADO : ALZIRO ARNAL MORENO e outro  
AGRAVADO : BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES  
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.007914-3 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau em 15/10/2009, deferindo a inclusão no pólo passivo e determinando a citação das pessoas indicadas pelo autor, intime-se o agravante a fim de que se manifeste acerca do interesse no prosseguimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LATO TINTAS LTDA e outros  
: LAERTE PRIGNOLATO  
: MAURICIO PRIGNOLATO  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.097444-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu, por ora, o cumprimento da decisão que declarou que a alienação de bem ocorrida após a citação se deu em fraude à execução.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a ocorrência de discussão administrativa em relação ao débito em cobrança, comprovada pela executada, viabiliza a suspensão da decretação de fraude.

Alega a agravante, em síntese, que se trata de situação em que o devedor pretende frustrar a satisfação do crédito, ocasionando prejuízo a toda a coletividade, pois os tributos em questão financiam a atuação estatal. Aduz que, para que haja a configuração de fraude à execução, não há qualquer exigência a não ser a de que esteja inscrito em dívida ativa o débito antes da alienação dos bens. Sustenta que a mera discussão administrativa consistente no pedido de revisão dos débitos confessados no parcelamento não tem o condão de suspender a sua exigibilidade, não podendo ser usada como supedâneo para alienação de bens em fraude à execução.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a decisão agravada suspendeu *por ora* a decretação de fraude à execução, podendo a agravante aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : RAFAEL CURY DANTAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.046360-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, aceitou a carta de fiança bancária oferecida pela executada para garantir o débito e suspendeu a sua exigibilidade, determinando que o crédito tributário não seja óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal nem inscrição do nome da executada no Cadin e, ainda, o recolhimento de mandado de penhora no rosto dos autos nº 2005.61.00.005266-7 já expedido.

Alega a agravante, em síntese, que a carta de fiança apresentada não é idônea, pois não atende a determinados requisitos. Aduz que não foi consultada a respeito da aceitação da nomeação e que o mandado de penhora anteriormente expedido, para penhora no rosto dos autos da ação nº 2005.61.00.005266-7, não pode ser substituído pela referida carta sem a sua anuência. Sustenta que o art. 151 do CTN não contempla o oferecimento de carta de fiança bancária para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como verificar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a execução fiscal está plenamente garantida, podendo a agravante aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ademais, a tese da agravante de que a fiança apresentada não é idônea não ficou comprovada, tendo em vista que, conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a carta prevê atualização pela SELIC, contém cláusula em que o fiador renuncia ao benefício de ordem e foi concedida por prazo indeterminado.

Além disso, entendo que a constrição no rosto dos autos pretendida pela União consiste em mecanismo impróprio para pagamento de débitos, pois esses não guardam relação com os valores que se pretende levantar.

Tal procedimento, aliás, é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, o Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : RAFAEL CURY DANTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.000841-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal, ressaltando o Juízo que o crédito não poderá impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal nem ensejar a inscrição do devedor no Cadin.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz, ainda, que a garantia oferecida pela executada não é idônea, pois se trata de carta de fiança bancária que não preenche todos os requisitos exigidos para tanto. Sustenta, por fim, que a apresentação de carta de fiança bancária não é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151 do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos sejam recebidos sem a suspensão da execução fiscal. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação à agravante, na medida em que a execução fiscal encontra-se garantida, podendo a recorrente aguardar até o julgamento deste agravo de instrumento pela Terceira Turma.

Cumpra observar que o risco trazido pela agravante - no sentido de que a decisão agravada prejudica a defesa do crédito da União - configura alegação genérica de perigo que não justifica a antecipação da tutela neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007253-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM

ADVOGADO : ANA LUIZA BROCHADO S MARTINS

AGRAVADO : EDER MOREIRA BRAMBILLA

ADVOGADO : DIEGO LUIZ ROJAS LUBE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.001375-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*para assegurar ao impetrante o direito a registro provisório, como médico pediatra, junto ao CRM/MS*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ELECTRICA CINEMA E VIDEO LTDA

ADVOGADO : PAULO DE TARSO F CARNEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.055496-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.



Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IGNEZ BENACCHIO REGINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVANO VERONEZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.022995-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, remeteu os autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos, postergando o levantamento do depósito para momento oportuno.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 153 e verso).

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 157/162, que o MM. juízo *a quo* julgou a impugnação no feito originário, após a concordância das partes com o valor apurado pela Contadoria Judicial, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TORINO VEICULOS E MOTORES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.01061-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de localização e bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, em nome do executado.

A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de dinheiro tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem o artigo 655, I, do Código de Processo Civil, o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Alega que foram realizadas todas as diligências necessárias para localizar outros bens do devedor. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal Regional Federal.

Tenho acatado, com ressalvas devido à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim decido tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

A medida, excepcional, como ressaltei, deve ser precedida do esgotamento dos meios ordinariamente previstos na lei processual para a satisfação do credor, situação que não me parece bem delineada na hipótese dos autos.

No caso concreto, embora as pesquisas nos sistemas DOI e RENAVAM tenham restado infrutíferas (fls. 42 e 43), observo que não há nos autos comprovação de alguma diligência realizada por Oficial de Justiça no sentido de localizar bens penhoráveis da empresa, de modo que não restou devidamente comprovada a inexistência de patrimônio em nome da executada.

Ademais, tendo em vista que a execução deve-se fazer da maneira menos gravosa ao devedor, conforme estabelece o artigo 620 do Código de Processo Civil, e não havendo indícios de que a empresa tenha encerrado suas atividades, ainda restam outras possibilidades de garantia do Juízo.

Assim, ao menos por ora, revela-se prematura a providência requerida pela agravante, cumprindo ressaltar que, efetivamente frustradas outras tentativas de penhora, nada obsta que tal medida seja novamente requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : HELENA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.000128-0 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRACTORIOS-IBAR LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007222-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o desígnio de obter ordem de expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 61/62).

Verifico, todavia, em consulta ao documento de fls. 65/76, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HG CONTABILIDADE E SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.008179-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário exequendo.

Em síntese, a agravante sustenta que referido crédito estaria extinto em razão da prescrição. Aduz que não há nos autos comprovação de que tenha aderido ao REFIS. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade. Analisando os presentes autos, observo que existem, aproximadamente, quarenta páginas dos autos originários que não instruíram o recurso, impossibilitando, assim, o conhecimento do conteúdo das peças processuais ausentes. Logo, a questão relativa à adesão ao REFIS exige instrução probatória, dado que a pretensão da executada de desconstituir a presunção de veracidade contida na decisão agravada terá de ser analisada, necessariamente, em cotejo com a íntegra do processo originário.

Conforme fundamenta a d. magistrada *a quo*, antes da propositura da presente execução fiscal, a executada aderiu ao parcelamento REFIS, tendo sido excluída do programa em outubro de 2001, com o que houve a interrupção da prescrição do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Nesse contexto, verifico que não teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que a ação de execução foi ajuizada em 05/11/2003 e a citação ocorreu dia 28/06/2005 (fls. 36).

Orientando esses entendimentos, há precedente desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS**

*1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .*

*2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS , mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.*

*3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.*

*4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.*

*5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.*

*6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS .*

*7 - Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).*

Ademais, ressalto que a prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .**

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

No caso em análise, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.003564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ALGODOAL VIEIRA

ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.008705-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de afastar a incidência de IR sobre verbas recebidas a título férias indenizadas, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada. Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 23/24).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 33/39, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.011893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.000981-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança.

Concedeu-se o efeito suspensivo.

A agravada interpôs agravo regimental.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se a apelação já foi julgada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TENDA ATACADO LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.019746-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, a juntada da guia de recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na **Caixa Econômica Federal**, código **8021**, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.03477-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral. Alega a desnecessidade de ação autônoma para a discussão acerca dos juros.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.<sup>a</sup> Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controversia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.012913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO WILSON RENAULT PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.012573-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de medida cautelar. Negou-se seguimento ao agravo de instrumento. Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado. Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.008338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO FECAP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.028389-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança. Converteu-se o presente instrumento em agravo retido. Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado. Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença, contra qual foi interposta apelação. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo inominado, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SADIVE S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS  
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.011139-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão (fl.553/554) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que conhece a posição jurisprudencial no sentido aplicado na decisão agravada, mas a hipótese dos autos autoriza, excepcionalmente o recebimento da apelação interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução em ambos os efeitos.

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

A jurisprudência é uníssona no que tange à admissibilidade dos embargos de declaração em face de decisão monocrática.

Ocorre, todavia, que a embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração. Alegou tão somente que o caso concreto diverge da decisão aplicada.

Verifica-se, portanto, que os embargos declaratórios retratam tão somente seu inconformismo quanto à decisão desfavorável.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).*

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.009011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ISESC INSTITUTO DE EDUCACAO SANTA CECILIA

ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.009575-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, com efeito modificativo, opostos em face de decisão (fl.147) que negou seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, em virtude da prolação da sentença nos autos originários.

Alega a embargante que a decisão embargada contém erro manifesto, posto que o agravo de instrumento deriva de ação anulatória e não de mandado de segurança, não restando, portanto, prejudicado com a prolação da sentença. Aduz que o agravo só restaria prejudicado se não existisse recurso de apelação. Requer o saneamento do erro manifesto.

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:



Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

A jurisprudência é uníssona no que tange à admissibilidade dos embargos de declaração em face de decisão monocrática.

Ocorre, todavia, que a embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração. Alegou a existência de "erro manifesto". Todavia, verifica-se que o referido "erro manifesto" retrata tão somente seu inconformismo quanto à decisão desfavorável.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO e outro

: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO

ADVOGADO : DANIEL MAZZIERO VITTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.002386-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo.

Por decisão monocrática, ao agravo, foi dado parcial provimento.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, que está pendente de apreciação.

No entanto, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, os embargos à execução fiscal foram definitivamente julgados, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso que tinha como objeto o recebimento dos embargos no duplo efeito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo inominado**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TECTERMO IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AEROTERMICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.39214-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório complementar.

Sumariamente, a agravante alega que seria devido o cômputo dos juros de mora em continuação entre a elaboração da conta e o pagamento do precatório.

Este relator postergou a análise sobre a concessão do efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pela parte adversa.

Em sede de contraminuta, a agravada aduz que não cabe a inclusão de juros moratórios em precatório complementar na medida em que não existe mora no caso em apreço, pois o pagamento foi realizado no prazo constitucional estabelecido.

Passo a decidir.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).*

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

*EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício*

seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No caso em apreço, está, parcialmente, em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta, eis que mencionado na inicial do agravo. Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.

Ocorre que a mencionada súmula apenas menciona o prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a agravante também requer a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

*Ementa AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).*

*Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).*

*Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição*

do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento a fim de que sejam computados juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício requisitório.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS  
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.011538-0 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

Às fls. 77/82, a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da petição como agravo regimental, com o fim de que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 70.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.20.005370-5 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda, em 5 (cinco) dias, a regularização do preparo, conforme requerido, alternativamente, à fl. 46.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : FESTO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.50459-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.<sup>a</sup> Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controvérsia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido*

*direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.** 1- *As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : SAYERLACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO FRANCA DA CRUZ LIMA

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

No. ORIG. : 92.00.61163-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimados, os agravados ficaram-se inertes.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.ª Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria. É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controversa, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA

ADVOGADO : PIETRO ARIBONI

: MAURICIO ARIBONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.68001-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2ª Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controversia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.02.005112-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a tutela, em sede de ação ordinária. Em pesquisa ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LINAMARA FERRIGNO e outros

: JOSE RENATO TABORDA

: JOSE ANTONIO OLIANI FAVARO

: EDUARDO BAER

ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : A FORMIGUINHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros

: JADER BORGES

: CLAUDIRIDES BENEDITA PASCHOALOTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.008494-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face de decisão (fl.93) que negou seguimento ao agravo de instrumento, em virtude da ausência do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

Alegam os embargantes que a decisão é equivocada, posto que deveria ser aplicado o art. 511, §2º, CPC. A decisão, como proferida, implica em cerceamento de defesa.

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

A jurisprudência é uníssona no que tange à admissibilidade dos embargos de declaração em face de decisão monocrática.

Ocorre, todavia, que a embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, qualquer obscuridade, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração.

Verifica-se, portanto, que os embargos declaratórios retratam tão somente seu inconformismo quanto à decisão desfavorável.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais*

*de cabimento . Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).*

Cumprе ressaltar que os arestos colacionados pelas embargantes, que outorgam prazo para regularização do preparo, tratam da "complementação das custas", enquanto na hipótese dos autos, inexistе qualquer recolhimento. Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, conheço, mas rejeito os embargos de declaração .

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

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

No. ORIG. : 90.00.40263-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimados, os agravados quedaram-se inertes.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.ª Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controvérsia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : INDL/ LEVORIN S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.39636-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Inconformada, a agravante alega, em síntese, que, a agravada oferecia, à época, a vantagem da incidência de juros de 6% ao ano, referente ao rendimento das cadernetas de poupanças, como modo de incentivar os depósitos judiciais em sua instituição, sendo indevido, portanto, o estorno realizado em novembro/98. Afirma que a conduta da recorrida caracteriza enriquecimento ilícito daquele que é auxiliar do juízo, eis que se trata de patrimônio alheio e desrespeito ao ato jurídico perfeito. Aduz ofensa ao princípio da isonomia, eis os depósitos levantados em período anterior a 30/11/98 e os realizados no Banco do Brasil receberam o valor integral.

Postergou-se a apreciação acerca da suspensividade postulada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.<sup>a</sup> Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º 2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria

será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controversia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.024362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TRANSPOLIX TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : CARLAIDE VIANA TRICARICO

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA

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

No. ORIG. : 2006.61.19.001603-9 5 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença, com o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : BANCO CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.000679-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte liminar, em sede de ação anulatória de débito.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado.

Em pesquisa ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença, contra qual pende recursos de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROCA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WASHINGTON DA SILVA VIEIRA SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.002501-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa ao sistema processual informatizado, verifica-se que já houve prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.029578-8 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários.

A agravante relata que, na mesma decisão, foi deferida a penhora *on line* sobre seus ativos, sem que tivesse sido dada oportunidade para a garantia do juízo.

Alega que a penhora *on line* é medida excepcional, que só pode ser adotada depois de esgotadas todas as alternativas para a localização de bens penhoráveis.

Em relação à exceção de pré-executividade, afirma seu cabimento antes dos embargos à execução fiscal. Argumenta também que as matérias que foram arguidas são passíveis de conhecimento de ofício, porque de ordem pública, e não dependem de dilação probatória.

Argui que o débito inscrito em dívida ativa foi objeto de discussão judicial no mandado de segurança 2000.61.00.007931-6, processo em que foi proferida decisão favorável à agravante já transitada em julgado. Além disso, argui que, no momento da lavratura do auto de infração em março de 2005, o débito de PIS referente ao mês de fevereiro de 2000 já estava afetado pela decadência.

Pede, por isso, a revogação da penhora determinada e o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Decido.

Analiso, em primeiro lugar, a determinação de penhora *on line*.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: ter havido a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e não terem sido localizados bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito. Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária às disposições que são próprias do processo tributário.

Esse é o posicionamento deste Tribunal: AI 2008.03.00.014156-0, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 05/08/2009, p. 100; AI 200903000038030, Sexta Turma, Desembargador Federal Relator Mairan Maia, DJF3 CJ1 14/09/2009, p. 526; e AI 200903000092310, Terceira Turma, Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 28/07/2009, p. 192.

Neste caso, a penhora *on line* foi permitida sem que a União pesquisasse a existência de outros bens passíveis de penhora, que pudessem garantir a execução fiscal originária. Assim, constato que foi autorizada de forma prematura. Sobre a exceção de pré-executividade, a jurisprudência firmou entendimento de que ela comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Neste caso, a agravante arguiu a existência de coisa julgada e a decadência parcial da pretensão à cobrança tributária. São matérias, em princípio, passíveis de serem conhecidas porque de ordem pública e que não dependem de dilação probatória.

Quanto à decadência, tem razão o juízo *a quo*. Se o fato gerador é de fevereiro de 2000, a Fazenda tem cinco anos para constituir o crédito a partir de 1º de janeiro de 2001 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional). Seu prazo, portanto, terminaria em 1º de janeiro de 2006. Tendo a Fazenda autuado o contribuinte em março de 2005, fica afastada a alegação de decadência. Em relação à alegação de existência de coisa julgada, porém, parece-me com razão a agravante.

A exigibilidade da contribuição ao PIS conforme a Lei 9.718/98 foi discutida no mandado de segurança 2000.61.00.007931-6, processo no qual a ora agravante obteve decisão favorável.

Pelo documento explicativo de fls. 132/136, vê-se que o fundamento da cobrança, iniciada por auto de infração, foi evitar a decadência enquanto se aguardava a decisão final no mandado de segurança mencionado.

Após o trânsito em julgado da decisão definitiva naquele mandado de segurança, a Delegacia da Receita Federal emitiu relatório para informar que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da base de cálculo imposta pela Lei 9.718/98 não tinha o condão de modificar para as instituições financeiras a base de cálculo do PIS, abarcando, para elas, as receitas advindas da cobrança de tarifa e das operações bancárias (fl. 160). Assim, manteve a cobrança decorrente do auto de infração lavrado, excluindo do montante somente as receitas não operacionais (fls. 159/161).

Entretanto, a manutenção da cobrança fere coisa julgada.

O ente público teve oportunidade de discutir a exigibilidade do tributo sobre tais receitas financeiras no processo que tramitou perante a Justiça, inclusive porque a inicial do mandado de segurança 2000.61.00.007931-6 fez referência a elas (fl. 91).

Ao que parece, a Fazenda Pública está pretendendo rediscutir a matéria já debatida no processo que transitou em julgado.

Tendo o Judiciário decidido naquele processo que a impetrante-agravante tem direito a não observar a base de cálculo imposta pela Lei 9.718/98, já que o pedido da ação era esse, não pode a Fazenda interpretar a decisão transitada em julgada ou pretender restringi-la conforme seu entendimento sobre a matéria.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, para afastar a penhora *on line* autorizada em primeira instância e para suspender o feito executivo, em razão de a exigência violar coisa julgada.

Oficie-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROSALIA DA SILVA MARQUES e outros

: VALDEMIR DE MELO MARQUES

: VALQUIRIA DE MELO MARQUES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.022199-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 129/131: Reconsidero a decisão de fl. 124, dada a tempestividade do agravo. Realmente, o termo final do prazo se deu em 8 de dezembro de 2008, data em que não houve expediente neste Tribunal em comemoração ao dia da Justiça. Tendo sido este agravo protocolado no dia seguinte, em 9 de dezembro de 2008, deve ser considerado tempestivo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada pela União aos cálculos apresentados pelos agravados para cumprimento de sentença.

A União, ora agravante, relata que os agravados obtiveram decisão favorável à indenização pela Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União.

Alega que, apesar de a decisão judicial ter vinculado a indenização ao salário mínimo vigente ao tempo da sentença, ajustando-se às variações ulteriores, os cálculos apresentados pelos agravados tomaram por base o salário mínimo da época da liquidação, procedimento que onera os cofres públicos.

Argumenta também que os cálculos estão dissonantes com a decisão judicial no que se refere à base de cálculo dos honorários advocatícios, já que eles foram fixados em 15% do valor da indenização, considerado o valor das prestações vencidas, acrescido de doze vincendas, e os autores calcularam sobre o total da indenização, incluindo as parcelas devidas posteriormente à prolação da sentença, somando mais doze parcelas vincendas.

Não há relevância na fundamentação trazida pela União, pois o acórdão que transitou em julgado contém trecho que demonstra que o salário mínimo que deve ser utilizado não é o da época da sentença, mas sim o da data da liquidação, como observamos:

*"...no tocante à forma de cálculo da pensão alimentícia, que levará em conta o valor do salário mínimo da época do pagamento." (fl. 41)*

Além disso, a decisão agravada dá notícia de que em face da sentença proferida, foram opostos embargos de declaração, que foram julgados procedentes para que a fixação da verba honorária incidisse sobre a totalidade das prestações,

incluindo os danos morais. Contra essa parte da sentença, a União não interpôs apelação, de acordo com o relatório do acórdão proferido, cuja cópia foi juntada aos autos.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 124 e indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para contraminuta. Após, voltem os autos conclusos para imediata inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SERAP CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.016021-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e excluiu o nome da executada, ora agravada, do CADIN.

A agravante alega a inocorrência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito executado nos autos originários e a impossibilidade de exclusão da agravada do CADIN.

Fundamenta o receio de dano irreparável ou de difícil reparação na impossibilidade de a decisão agravada ser revista durante o processo de execução fiscal.

Decido.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto a decisão agravada é expressa ao afirmar que suspende a exigibilidade do crédito e exclui o nome da executada, agravada, do CADIN até que a exequente se manifeste conclusivamente sobre a existência do crédito.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que, findado o procedimento interno da Receita para verificação da existência do crédito, pode peticionar nos autos originários, informando a alteração da situação existente no momento em que proferida a decisão agravada.

Transcrevo trecho da decisão agravada nesse sentido:

*"Embora relevantes, as alegações da executada não são suficientes para afastar, de plano, a presunção de liquidez e certeza do crédito em cobrança, razão pela qual se revela prematura, por ora, a extinção do feito."*

*"Impõe-se, em vista da situação descrita, a adoção de medidas assecuratórias que protejam o direito alegado pelo executado, qual seja, a inexistência do débito, até que a exequente se manifeste conclusivamente sobre a higidez do crédito tributário."*

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **convertio o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para pensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator



00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.037278-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

A fls. 248/256, informaram os patronos da agravante a renúncia aos poderes a eles conferidos e, intimada pessoalmente a parte na pessoa do representante legal para regularização da representação processual (fls. 259/259vº), deixou transcorrer *in albis* o prazo para esse fim (fls. 260).

Decido.

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deve ter oportunidade para sanar a irregularidade, por se tratar de nulidade sanável.

No entanto, não atendida a determinação judicial, o recurso não merece prosseguir, pois deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se a agravante no endereço a fls. 249.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017324-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos débitos objetos da inscrição na Dívida Ativa n.

80.7.09.004122-29 (PA n. 16327.001807/2007-00), com fundamento no artigo 151, V, do CTN, até a vinda da contestação da ré.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada provocou a paralisação da cobrança executiva não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de possibilidade de lesão grave e de difícil reparação à agravante, mesmo porque consta dos autos que a autora ofereceu carta de fiança em garantia do débito.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, não havendo prejuízo em aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CHRISTIANE GONSALES FERNANDES

ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : ANA LETICIA DE AQUINO DAHER

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

PARTE RE' : PIMENTA GONSALES MEDICINA DIAGNOSTICA S/C LTDA e outros

: ROSANA PIMENTA DA SILVA SALLES

: OSCAR ALBERTO OSZLAK

: RENE PIMENTA DA SILVA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.009954-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHRISTIANE GONSALES FERNANDES em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução. Afirma a ocorrência de prescrição, pois os débitos exequendos são do período de junho a novembro/1997 e a sua regular citação ocorreu somente em 1/3/2009. Sustenta, ainda, que nunca exerceu atos de gestão na empresa, bem como que após a sua saída, a empresa continuou suas atividades.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a sua exclusão do polo passivo da ação ou, ao menos, seja suspenso o curso da execução até decisão final no presente recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

No que tange à inclusão de responsável legal pela agravada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial, demonstrando que houve encerramento e que esse foi feito de forma irregular. Não se admite a presunção de que, na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento de suas atividades.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante não exercia atos de gestão na empresa executada, conforme cópias do contrato social e alterações contratuais (fls. 86/114). Portanto, a recorrente não deve ser responsabilizada pelos débitos em questão.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ora agravante, fica prejudicada a análise da prescrição.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado para excluir a Senhora CHRISTIANE GONSALES FERNANDES do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A

ADVOGADO : FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2008.61.19.009963-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A. em face de decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença denegatória, em mandado de segurança objetivando ordem para que a impetrada - INFRAERO - se abstinisse de promover as glosas de valores devidos à impetrante, de acordo com aviso constante em cartas a ela enviadas.

Alega a recorrente que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo poderá causar-lhe lesão grave de difícil reparação. Sustenta que já se operou a decadência da Infraero de efetuar as retenções impugnadas e que as glosas são manifestamente inválidas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida no duplo efeito, determinando-se que a INFRAERO libere o valor integral das glosas realizadas.

Decido.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não merece prosperar o presente recurso.

Isso porque, não há nos autos qualquer tutela judicial concedendo à agravante o direito postulado, haja vista que o pedido de medida liminar deduzido na ação mandamental foi indeferido, sendo que, no agravo de instrumento interposto em face dessa decisão - n. 2009.03.00.001312-3 -, foi também indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com efeito, após ter a liminar duas vezes negada e, ainda, o pedido julgado improcedente por sentença denegatória da ordem, não há qualquer fundamento na pretensão da agravante em querer a concessão do seu pleito por meio de decisão que tão somente recebe a apelação.

Assim, ante a inexistência de qualquer medida judicial a ser preservada, não há que se falar em efeito suspensivo à apelação, sendo manifestamente improcedente o presente recurso.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro

AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.83602-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante a respeito da petição a fls. 222/226.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.043884-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COATS CORRENTE LTDA., em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal requerida, para desfazer a penhora no rosto dos autos da ação n. 00.0741781-0, em trâmite na 15.ª Vara Federal de São Paulo-SP, e determinar que a executada seja intimada acerca da decisão a fls. 283 dos autos principais, que deferiu a substituição da CDA para fins de contagem de prazo para embargos.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada não fez constar a possibilidade de abertura de prazo para oferecimento de bens à penhora. Afirma que a empresa necessita oferecer garantia à execução, para opor embargos.

Requer a complementação da decisão embargada no sentido de se fazer constar, primeiramente, a concessão de prazo para que a empresa possa apresentar bens à garantia, sendo que após a formalização/aceitação pela Fazenda Nacional é que deverá ser concedido prazo para oposição de embargos.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC.

Esclareço que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535)

Ademais, não há qualquer esclarecimento a fazer, tendo em vista que a decisão foi clara no sentido de que a agravante deverá ser intimada acerca da decisão proferida em primeira instância (fls. 283 dos autos principais), ficando o executado, ora agravante, sujeito aos exatos termos daquela decisão após a referida intimação.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAOS A OBRA COML/ DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.45859-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios-gerentes da executada, MAURICIO BAPTISTA MACHADO e NEIDE PITTA MACHADO, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, por terem decorrido mais de 5 anos desde a citação da empresa (f. 127).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar

*nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."*

**Na espécie**, consta dos autos da execução fiscal de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 25.08.98 (f. 33); (2) penhora de bens em 17.05.99 e 24.05.99 (f. 39 e 40); (3) sentença de improcedência dos embargos à execução em 06.08.01 (f. 45/51), mantida por esta Corte em 07.08.02 (f. 76); (4) diligências negativas de constatação dos bens penhorados em 23.04.02 (f. 58) e de substituição em 23.10.04, 29.03.06 e 06.06.08 (f. 86, 95 e 116), sendo que somente nesta última data foi certificada a inatividade da empresa; e (5) requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação em 16.01.09 (f. 119/20).

Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios não decorreu de inércia da exequente, e sim dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incluindo as intervenções da própria executada no processo, consistentes na apresentação de defesa por meio de embargos, recursos, e pedido de substituição de penhora, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, em relação aos co-responsáveis tributários.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUÇOES E DRAGAGEM e outro

: ELIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.05637-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do pólo passivo das execuções fiscais do sócio da empresa executada, ÉLIO DOS SANTOS, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, sendo, inicialmente, concedido efeito suspensivo ao recurso pelo MM. Juiz Federal Convocado, Dr. Roberto Jeuken (f. 470/1).

DECIDO.

É sempre cabível o julgamento *in limine* pelo relator do recurso, uma vez presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer *in albis* por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE*

**RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito." - AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

**Na espécie**, consta dos autos das execuções fiscais de origem: (1) citação da pessoa jurídica em 03.02.94 (f. 202) e 20.04.94 (f. 23), com efetivação de penhora (f. 236 e 46); (2) pedido da executada de substituição de um dos bens penhorados em 07.11.95 (f. 55/8); (3) diligências negativas no sentido de substituir o bem penhorado, por não ter sido localizada a sede da empresa ou os seus bens, em 19.11.96 (f. 79), 15.04.96 (f. 81) e 04.08.99 (f. 315); (4) sentenças de improcedência dos embargos à execução em 19.09.95 (f. 60/3 e 266/9), mantidas por esta Corte em 17.10.01 (f. 116/21 e 278/84); (5) penhora de bem indicado para substituição em 25.04.00 (f. 330); (6) mandado de constatação e avaliação em 10.08.00 (f. 346); (7) novo pedido de substituição em 22.07.02 (f. 357/8); e (8) requerimento de inclusão do sócio no pólo passivo da ação em 26.03.02 (f. 350/2), deferido em 15.10.02 (f. 363).

Como se observa, o lapso temporal entre a citação da empresa e a inclusão do sócio não decorreu de inércia da exequente, e sim dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, incluindo as intervenções da própria executada no processo, consistentes na defesa por meio de embargos, recursos, e sucessivos pedidos de substituição de penhora, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RIO PARACATU MINERACAO S/A

ADVOGADO : HELCIO HONDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.055909-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a conversão do depósito em renda da União.

Compulsando os autos, todavia, verifico que a agravante (Rio Paracatu Mineração S/A) não juntou a procuração outorgada ao Dr. Hécio Honda, o qual substabeleceu poderes para as subscritoras da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Além disso, o recurso também está desacompanhado do comprovante de recolhimento do porte de retorno, documento obrigatório, nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MANIPULE FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004700-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, teria indeferido a antecipação dos efeitos da tutela para reinclusão da agravante no Simples Nacional e ordem para liberação de emissão de talonários de notas fiscais.

DECIDO.

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

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foi copiado o verso da folha, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado e a própria aferição da assinatura do juiz que a proferiu, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- EDAG nº 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC.*

*TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."*

- AG nº 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/2008: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC.*

*PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."*

Além disso, o recolhimento do preparo não foi efetuado na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte.

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

Publique-se.



Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EFA SERVICOS DE VIGILANCIA S/C LTDA e outros  
: NILSON VIEIRA DIAS  
: SONIA MONTENEGRO DE SOUZA  
: ERIVAN DIAS GUARITA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.038165-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio da empresa executada, NILSON VIEIRA DIAS, determinou a sua exclusão do pólo passivo da ação, condenado a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE*

*SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular e responsabilidade tributária dos administradores, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Não obstante constar no CNPJ da empresa a condição de "INAPTA" (f. 14), restou demonstrada, "in casu" a sua citação (f. 32) e a negativa de penhora (f. 36), não havendo prova, nos autos, de sua dissolução irregular. Deve ser, ainda, afastada a alegação de que a referida dissolução irregular ficou comprovada, haja vista o teor da certidão de f. 382, pois conforme se verifica o endereço diligenciado, não se trata do endereço da empresa, mas o do sócio Erivan Dias Guarita (f. 165), pelo que não se justifica o redirecionamento da responsabilidade aos sócios.

Ainda que assim não o fosse, admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo com o ex-sócio NILSON VIEIRA DIAS com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **04.05.98** (f. 148/9), data anterior aos dos supostos indícios de dissolução irregular da sociedade. Ademais, referido sócio não exercia poderes de gerência, como salientado pela r. decisão agravada, e conforme documentação de f. 134/5, motivo pelo qual merece improvido o presente recurso.

No que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é cabível tal condenação.

Neste sentido, os precedentes:

*RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."*

*AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Síndica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."*

*AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO*

*SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."*

Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : APARECIDA ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO GOMES NABUCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : UCHOENSE PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.003149-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo, visto que não havia sido comprovado risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

A agravante argumenta, em síntese, que houve penhora sobre bem móvel, encontrando-se o juízo garantido, o que enseja o recebimento dos embargos no efeito suspensivo. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.**

[...]

**3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de**

25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.**

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o d. magistrado *a quo* não suspendeu a execução fiscal sob o fundamento de que não está demonstrado risco de grave dano de difícil ou incerta reparação (fl. 30), como expressamente exige o artigo 739-A, § 1º, do CPC.

Além desse aspecto, observo que não há nos autos comprovação de que tenha sido formalizado auto de penhora de bens, de forma que o requisito da garantia suficiente do juízo também não se mostra cumprido, conforme exigência do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036872-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARCO AURELIO DE PAULA AFFONSECA

ADVOGADO : KRISTIAN OLAF OLSEN e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016911-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter inscrição definitiva nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional São Paulo, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra a sentença denegatória.

O agravante alega, em síntese, que deve ser atribuído também efeito suspensivo ao recurso de apelação, tendo em vista que em decorrência de medida liminar concedida efetuou sua inscrição na OAB/SP e praticou diversos atos no exercício da profissão. Aduz que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar dano grave e irreparável. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a entendimento jurisprudencial consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É pertinente ressaltar que o recurso de apelação, em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.*

*- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ: 05.05.2006, p. 286).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.*

*1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.*

*3. Recurso especial provido.*

*(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).*

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Na hipótese em análise, entretanto, observo que os argumentos deduzidos não são suficientes para a concessão do efeito pretendido. Conforme se depreende das peças e documentos que instruem os autos, o agravante não preencheu requisito do Edital do 135º Exame de Ordem, qual seja, haver comprovado a condição de bacharel em Direito até a data da realização da prova prático-profissional (fls. 90/96), realizada em 15/06/08. Verifico que o certificado de conclusão de curso (fls. 49/49-verso) demonstra que o agravante realizou a colação de grau apenas em 14/01/2009, sete meses após o prazo estabelecido no edital, de forma que não se mostra evidente a possibilidade de reforma da sentença apelada.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSE AFONSO SANCHO espolio e outros

: ELEN BRAGA SANCHO  
 : ELIO DE ABREU BRAGA  
 : INIMA BRAGA SANCHO  
 : JOAO RAIMUNDO SANCHO  
 : JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR  
 : JOSE TAMER BRAGA SANCHO  
 : MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO  
 : MOISES RODRIGUES SANCHO espolio  
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRIANI e outro  
 AGRAVADO : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
 ADVOGADO : MAURICIO MARANHÃO DE OLIVEIRA  
 PARTE RE' : BANCO FORTALEZA S/A massa falida  
 ADVOGADO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO  
 PARTE RE' : Ministério Público do Estado de São Paulo  
 ADVOGADO : ALBERTO CAMINA MOREIRA e outro  
 PARTE RE' : Ministério Público Federal  
 ADVOGADO : NELSON RANALLI  
 PARTE RE' : FRANCISCO GOMES COELHO e outro  
 ADVOGADO : JOSE ADRIANO PINTO  
 PARTE RE' : JOSE RIBAMAR FERNANDES BRANDAO  
 ADVOGADO : JOSE ADRIANO PINTO e outro  
 PARTE RE' : VALDIVIO BEGALLI  
 ADVOGADO : LUIZ MARINHO DE ABREU E SILVA e outro  
 PARTE RE' : ROMILDO CANHIM  
 ADVOGADO : MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA e outro  
 PARTE RE' : VOLNEY DO REGO espolio e outros  
 : WALDSTEIN IRAN KUMMEL  
 : LUIZ CARLOS DE LIMA COUTINHO  
 ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro  
 PARTE RE' : LUCIO MARIO ALDEMUNDO PEREIRA  
 ADVOGADO : LUIZ MARINHO DE ABREU E SILVA  
 PARTE RE' : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
 ADVOGADO : LAERCIO ANTONIO GERALDI  
 PARTE RE' : FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ e outros  
 : INDAIA BRASIL AGUAS MINERAIS LTDA  
 : NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA  
 : PARAGAS DISTRIBUIDORA LTDA  
 : QUEIROZ COM/ E PARTICIPAÇÕES S/A  
 : TECNOMECANICA ESMALTEC LTDA  
 : VICENTE ALDEMUNDO PEREIRA  
 ADVOGADO : NELSON RANALLI  
 PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
 ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2000.61.00.006429-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de José Afonso Sancho e outros em face de decisão que, em ação cautelar de arresto proposta pelo Ministério Público Federal, indeferiu o pedido de arresto em face da Fundação Habitacional do Exército - FHE, em razão da impenhorabilidade dos bens da ré, excluindo-a do feito.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) embora a decisão agravada tenha sido exarada sob a forma de sentença, tem conteúdo de decisão interlocutória, já que não colocou fim ao processo; b) a questão sobre a penhorabilidade dos bens

da Fundação do Exército já foi objeto de decisão judicial não impugnada pela ora agravada, razão pela qual transitou em julgado; c) referida Fundação não tem natureza autárquica, de modo que seus bens não são impenhoráveis; d) no momento em que a Fundação passou a atuar como controladora de banco privado se afastou da natureza pública e das finalidades que deveria perseguir, pois não faz parte dos objetivos da Fundação atuar como controladora ou mesmo acionista de instituição financeira privada; e e) ainda que o Tribunal entenda pela impenhorabilidade dos bens da agravada, subsiste a competência da Justiça Federal para julgamento da ação cautelar, uma vez que esta é dependente da ação principal de responsabilidade civil e a Fundação é parte na ação principal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se que os autos permaneçam em trâmite perante a Justiça Federal até final decisão do agravo de instrumento, reconhecendo a legitimidade da FHE para figurar no pólo passivo da demanda e a competência da Justiça Federal para julgá-la.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada. Inicialmente, cumpre asseverar a competência da Justiça Federal para julgar as ações que envolvem a Fundação Habitacional do Exército, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE. FISCALIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO E TCU. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*A obrigação de prestação de contas, por parte da Fundação Habitacional do Exército - FHE, submetida ao Ministério do Exército e ao Tribunal de Contas da União decorre do interesse da União na fiscalização contábil, financeira e orçamentária estipulada pelo art. 70 da Constituição Federal, junto aos órgãos da administração direta e indireta, especialmente nas instituições administradoras de poupança privada ligadas ao Sistema Financeiro da Habitação. Competência estatuida pelo art. 109, I da Carta Magna, em decorrência da subordinação fiscalizadora existente. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.*

*(STJ - Segunda Seção - CC 46554 / DF - Relator Ministro César Asfor Rocha - DJU 09.03.2005, p. 184)*

O mesmo entendimento foi reiterado por aquela Corte Superior em diversos outros feitos (CC 34.889, 38.734, 36.641, dentre outros).

Destarte, parece não haver qualquer dúvida de que a competência para o julgamento de processos envolvendo a Fundação Habitacional do Exército é da Justiça Federal, salvo, evidentemente, os processos de falência e liquidação extrajudicial, por força da norma excepcional da segunda parte do inciso I do art. 109 da Constituição Federal.

Insufismável, por outro lado, a impenhorabilidade dos bens de fundação pública, como bem explicitou o douto Juízo "a quo", ao qual peço licença para emprestar os fundamentos, mormente aqueles expendidos com base na Lei 7.596/87, de modo que, nesta parte, mostra-se incensurável a r. decisão agravada.

Em reforço ao citado entendimento, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC.*

*1. A instância ordinária constatou que a recorrente, Fundação Instituto Tecnológico de Osasco - FITO, foi criada por lei para a prestação de serviços essencialmente públicos e mantida, primordialmente, por dotações orçamentárias do Município de Osasco.*

*2. Tratando-se de fundação pública, a natureza jurídica é de direito público, os seus bens são impenhoráveis.*

*3. A execução contra ela movida deve obedecer ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal e no artigo 730 do Código de Processo Civil.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 207.767/SP - Relator Ministro Castro Meira - DJe 12.12.08)*

*RESP - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - BENS - IMPENHORABILIDADE - PRECLUSÃO - OS BENS DE FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO SÃO*

*IMPENHORÁVEIS. EM OCORRENDO A PRECLUSÃO QUANTO AO DEBATE DESSA MATERIA, NÃO PODE SER REABERTA EM RECURSO ESPECIAL. CASO CONTRÁRIO, RESTARA AFETADA A FINALIDADE DO PROCESSO QUE E DEFINIR A SITUAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO NARRADO, NA CAUSA DE PEDIR, CUJA POSTULAÇÃO CONSTA DO PEDIDO. EVENTUAL COMBATE JURÍDICO DEVERA TRAVAR-SE EM AÇÃO PRÓPRIA.*

*(STJ - Sexta Turma - REsp 147341 / SP - Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - DJU 15.12.97, p. 66585)*

Em que pese, no entanto, a impenhorabilidade dos bens da Fundação Habitacional do Exército e a correta extinção do feito em relação a ela por impossibilidade jurídica do pedido, entendendo, com a devida vênia, que não há fundamento para a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isso porque, não obstante a desvinculação subjetiva da ação cautelar com a Fundação Habitacional do Exército, ainda persiste a vinculação objetiva com a ação principal em que se busca apurar e imputar a responsabilidade civil pela alegada má administração do BANFORT - Banco Fortaleza S.A.

Em outras palavras, mesmo com a exclusão da Fundação Habitacional do Exército do pólo passivo da ação cautelar, esta ação ainda manterá vínculo de acessoriedade e dependência para com a ação principal, em curso na Justiça Federal.

Inaplicável, no caso, a Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça, pois seu enunciado é válido para a ação principal e não para as cautelares que dela continuam a depender.

Destarte, incabível a remessa dos autos para apensamento ao processo 583.00.1998.902415-0, que cuida da liquidação extrajudicial do BANFORT e tem curso na 10ª Vara Cível do Foro Central da Capital, posto que não é com ele a relação de acessoriedade e dependência, mas sim com o feito em trâmite na 6ª Vara Federal de São Paulo.

Por tais fundamentos, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para que a ação cautelar de arresto permaneça vinculada à ação de responsabilidade civil em curso no Juízo Agravado.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029704-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro

: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2000.61.00.007931-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 710: desentranhe-se a petição de fls. 703/708, que deverá ser colocada à disposição de seus subscritores para retirada.

Após, cumpra-se o determinado a fls. 702.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : 2T INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : HAROLDO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 09.00.00114-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 2T INFORMATICA LTDA., em face de decisão que determinou a distribuição de ação anulatória a uma das Varas Cíveis da Comarca de Poá.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação anulatória foi distribuída em 5/5/2009 por dependência à execução fiscal n. 426.01.2006.006553-2, n. de ordem 2761/2006, em trâmite no Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Poá; b) os objetos de ambas as ações são comuns, uma vez que na ação anulatória se discute exatamente o débito cobrado no executivo fiscal; e c) não se pretende que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente que a ação anulatória tramite em apenso na execução fiscal em virtude da conexão existente e da prejudicialidade que há entre elas.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a ação anulatória do débito seja reunida com a execução fiscal n. 426.01.2006.006553-2, em trâmite no Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Poá, até ulterior decisão.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, quer no caso dos embargos à execução fiscal já terem sido propostos, quer no caso em que não tenham sido, o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento "*simultaneus processus*" da ação que visa anular o mesmo crédito em execução. No primeiro caso, o juízo da execução se



pronunciará acerca de eventual litispendência, e no segundo poderá analisar o preenchimento dos requisitos para que a execução se suspenda, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO.*

*- Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI do CPC).*

*- Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI do CPC).*

*- A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.*

*- À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir na propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma.*

*- Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.*

*- O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosseguir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.*

*- Refoge a razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada.*

*- Reunião das ações no juízo suscitante da execução fiscal, competente para o julgamento de ambos os feitos.*

*- Precedentes do E. STJ, muito embora nalguns casos somente se admita a conexão quando opostos embargos na execução e depositada a importância discutida.*

*- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul".*

*(Conflito de Competência n. 31.963, Ministro Luiz Fux, Relator para o acórdão, DJ 5/8/2002, grifei)*

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada anteriormente à ação anulatória, de forma que o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento "simultaneus processus" da ação anulatória do mesmo crédito em execução.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para que a ação anulatória seja reunida com a execução fiscal n. 426.01.2006.006553-2, em trâmite no Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Poá, até ulterior decisão.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : MARCO WILD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00007-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens e deferiu pedido da União de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nomeou à penhora bens de seu estoque rotativo (tintas) de fácil comercialização; b) a exequente sequer analisou a viabilidade/operacionalidade dos bens ofertados e simplesmente optou pela penhora de dinheiro; e c) pretende aderir a programa de parcelamento (Lei n. 11.941/2009), pelo que o desbloqueio de valores de contas correntes medida de extrema urgência.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar o imediato desbloqueio da conta corrente n. 20.463-3, agência 0134-1, Banco do Brasil de Matão e quaisquer outras contas-correntes de sua titularidade perante quaisquer instituições bancárias.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado **apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição**, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

O artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, também é claro nesse sentido:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS - NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesma não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.*

*2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.*

*3. Agravo de instrumento não provido."*

*(AG 2006.03.00.080586-5, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)*

Da análise dos autos, não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a executada ofereceu bens à penhora (95 tambores de tinta de 198 litros cada, fls. 37), os quais foram recusados pela exequente injustificadamente.

Ademais, entendo que adentrar na conta do contribuinte e bloquear os valores lá existentes no valor integral da dívida, que pode ser o total do montante encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista que até a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica é limitada pela jurisprudência em 30% independentemente do valor da dívida, preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003).

Nessa linha de raciocínio, a medida parece extrema porque não se sabe qual a destinação do dinheiro encontrado: em caso de pessoa física, se é verba de caráter alimentar ou, em caso de pessoa jurídica, se destinada a pagamento de salários ou de fornecedores, sendo que, em ambos os casos, a indisponibilidade do dinheiro poderá, em princípio, comprometer ou até mesmo inviabilizar a sobrevivência do executado.

Ressalte-se, por fim, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja levantada a constrição sobre os ativos financeiros encontrados em quaisquer instituições bancárias, em nome da agravante.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO

ADVOGADO : JOSE MANUEL SILVA DE BRITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.04.001738-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Visconde de São Leopoldo em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado a fim de garantir o direito à obtenção de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, indeferiu a medida liminar.

A fls. 167/169, foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar a expedição de certidão conjunta positiva de débitos tributários, com efeitos de negativa, desde que não houvesse outros débitos em nome da agravante além da inscrição em dívida ativa n. 80.6.08.037637-16.

A fls. 196/214, peticionou a agravante informando que o cumprimento da decisão deste Relator tem sido obstado, eis que o pedido de renovação de certidão de regularidade fiscal foi negado.

Assim, determino o imediato cumprimento da decisão a fls. 167/169, devendo ser emitida a certidão positiva com efeitos de negativa desde que não haja outros débitos em nome da agravante além da inscrição em dívida ativa n. 80.6.08.037637-16, sob pena de responder a autoridade agravada por crime de desobediência à ordem judicial.

Oficie-se, com urgência, a Autoridade competente.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LIM CIAAS CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.045844-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIM CIAAS CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA., em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos créditos encontram-se prescritos. Afirma que, com relação ao processo administrativo n. 13802.000622/96-23, apesar de ter desistido da discussão administrativa, entendeu por bem não parcelar o seu objeto no REFIS, razão pela qual a data da constituição definitiva é o momento da desistência do recurso voluntário, em 30/6/2000. Sustenta que, ainda que se entendesse que a regra é a de que todos os débitos seriam incluídos no parcelamento, o Comitê do REFIS nunca incluiu referido processo na consolidação. No que tange ao processo administrativo n. 13802.000571/96-94, o prazo prescricional teve início na adesão ao REFIS em 28/4/2000. Por fim, aduz que os débitos do processo administrativo n. 16151.000325/2007-83 são decorrentes do PA n. 13802.000622/96-23, devendo ser reconhecida a prescrição também em relação a tais débitos. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o recolhimento do mandado de penhora de bens já expedido até decisão neste agravo de instrumento.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá no momento da declaração ou confissão da dívida.

Com relação ao PA n. 13802.000571/96-94, a agravante sustenta que protocolizou pedido de parcelamento de débitos em 28 de abril de 2000 (fls. 178/247) - termo *a quo* da prescrição -, tendo sido excluída do parcelamento em 1/9/2006. Dessa forma, alega que a ação *sub judice*, ajuizada em 7 de novembro de 2007 (fls. 37), foi protocolizada após o prazo prescricional.

Ocorre que, no caso em tela, houve causa suspensiva do prazo prescricional (pedido de parcelamento - artigo 151, inciso VI, do CTN). Tendo em vista que a contribuinte foi excluída do parcelamento em 1/9/2006 (fls. 760), o prazo prescricional voltou a correr a partir da referida data.

Assim, levando-se em conta que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 21/11/2007 (fls. 120), afasto a ocorrência de prescrição.

No que tange ao PA n. 13802.000622/96-23 e ao PA n. 16151.000325/2007-83, este decorrente do primeiro, segundo a agravante, não há como acolher, em sede de exceção de não-executividade, a alegação de que os respectivos débitos não foram incluídos no parcelamento.

Isso porque, consoante o § 3º, do artigo 2º, da Lei n. 9.964/2000, a opção pelo REFIS abrange todos os débitos da pessoa jurídica, *verbis*:

*"O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.*

*§ 1º A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000.*

*§ 2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.*

*§ 3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*(omissis)"* (grifos meus)

Assim, na via estreita da exceção de não-executividade impossível aferir a fundamentação da agravante, eis que a não consolidação de determinado débito, contrariamente ao que está previsto na lei do Refis, é matéria que demanda dilação probatória e contraditório.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : THELMA MARTINS COSTA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO L DE MIRANDA LEAO e outro

AGRAVADO : PAPELARIA MAGISTER LTDA e outro

: WILSON OCDY

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022948-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia, THELMA MARTINS COSTA, determinou a sua exclusão do pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução*

*irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 45), porém não existe prova documental do vínculo da ex-sócia (THELMA MARTINS COSTA), com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 10.03.00 (f. 51), data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JULIO MARCOS NICOLAU e outros  
: MARIA APARECIDA BERGANSINI  
: MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : CREAÇÃO MARCUCCI CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020924-6 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando decisão anterior, determinou a exclusão dos sócios, JULIO MARCOS NICOLAU, MARIA APARECIDA BERGANSINI e MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU, do pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido.*"

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 82), existindo prova documental do vínculo dos sócios e administradores, JULIO MARCOS NICOLAU e MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU, com tal fato (f. 95/8), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes,

pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Todavia, deve ser mantida a exclusão da ex-sócia MARIA APARECIDA BERGANSINI vez que se retirou da sociedade em 06.01.04 (f. 97), data anterior à dos indícios de infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de determinar a manutenção dos sócios JULIO MARCOS NICOLAU e MARCIA VALERIA VICARIO NICOLAU no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : IND/ DE MOLHO MARUITI LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.048224-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a penhora do faturamento Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em obscuridade, pois considerou como marco interruptivo da prescrição a citação postal, quando o artigo 174, I, do CTN (redação anterior à LC nº 118/05) exigia a citação pessoal do devedor, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que inexistente qualquer obscuridade no julgamento proferido, impedindo o acolhimento dos presentes embargos de declaração. É que restou adotado, na r. decisão, o entendimento da validade da citação postal realizada no endereço correto do executado, como na espécie (f. 37), conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 989.777, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 18.08.08: "*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE. 1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente. 2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido.*"

- EREsp nº 249.771, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 03.12.07, p. 247: "*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. RECEBIMENTO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE. 1 - O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal. 2 - Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la. 3 - Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal. 4 - Embargos de divergência acolhidos.*"

Ademais, proposta a execução fiscal antes da LC nº 118/05, a citação da executada interromperia a prescrição retroativamente à data da propositura da ação, nos termos das súmulas s nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo r. decisão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo da decisão proferida, aliás, sequer seria exigida para efeito de **prequestionamento**.

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

: MARCELLO DANIEL CRISTALINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023402-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja "*expedido comando à autoridade coatora para que retifique os DARS's de códigos 1285 e 1240, a fim de que sejam gerados novos com os valor correto, qual seja, o mínimo exigível (R\$ 100,00), sendo mantido esse procedimento até a consolidação do débito tributário parcelado e abatimento do crédito da impetrante em face da União para pagamento das parcelas vincendas do REFIS IV, até o limite do crédito*".

A agravante impetrou o MS nº 2009.61.00.023402-7, alegando, em suma, que: (1) ajuizou a AO nº 2005.61.00.019622-7 para "*o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança e retenção da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS, vez que se trata de sociedade civil com profissão regulamentada*"; (2) ajuizou, concomitantemente, outra ação, a de nº 2005.61.00.014290-5, requerendo "*a exclusão das porções referentes à COFINS das parcelas que viriam a ser recolhidas no Parcelamento Especial - PAES*", ao qual aderiu com base na Lei nº 10.684/2003; (3) durante o curso das ações, depositou em Juízo os valores discutidos (CC nº 026563500236582-3 e 026563500231957-0) que atualizados, em 26.10.09, alcançavam R\$ 111.571,49 e R\$ 543.231,23; (4) ambas as ações foram julgadas improcedentes por sentença, tendo sido interpostas apelações; (5) com o advento da Lei nº 11.941/09, efetuou, em 26.10.09, a opção pelo parcelamento instituído, incluindo os débitos, objeto das ações anteriores,



procedendo, como determinado em tal lei, a protocolização de pedidos de desistência das apelações, solicitando, ainda, a conversão em renda dos depósitos judiciais; (6) no parcelamento foram divididos os débitos entre os pendentes na SRF e PGFN e, ainda, entre os previdenciários e os demais, condicionando a consolidação do acordo ao pagamento das primeiras parcelas de cada uma; (7) ao efetuar a opção pelo parcelamento pela internet, verificou que dois DARFS foram emitidos acima do mínimo legalmente previsto, que seria de R\$ 100,00 (cem reais); (8) o sistema eletrônico emitiu dois DARFS no valor de R\$ 16.542,83 e R\$ 1.737,00, códigos de receita nº 1285 e 1240; e (9) tais valores, exigidos acima do mínimo, demonstram que o Fisco desconsiderou os créditos a serem convertidos à UNIÃO FEDERAL nas ações citadas, para fins de consolidação do débito, em afronta ao que determina o artigo 10 da Lei nº 11.941/09.

A medida liminar, no entanto, foi indeferida nos seguintes termos:

***"O parcelamento de débitos condiciona-se à expressa previsão legal. Configura-se em uma das modalidades de suspensão do crédito tributário e, como dispõe o artigo 111, inciso I, do CTN, sua concessão deve estar adstrita aos termos previstos na norma.***

***Sendo, pois, uma forma de benefício concedido para a quitação do débito, deve ser ele cumprido em seus estritos termos, a menos que reste devidamente comprovada ilegalidade ou abusividade das condições nele impostas.***

***Ademais, compulsando os autos verifica-se que a impetrante, somente nesta data protocolou pedido de desistência do recurso de apelação perante o E. Tribunal Regional da 3ª Região (fl. 77/78).***

***Assim, não estando preenchida uma das exigências necessárias à concessão da medida postulada, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR [...]"***

Na seqüência, a impetrante agravou de instrumento, reiterando os fundamentos do mandado de segurança, aduzindo que "ao contrário do que entendeu o Juiz, a agravante quer exatamente o cumprimento da lei ao requerer a segurança pleiteada, conforme pode se notar das explicações sobre o artigo 10 da Lei nº 11.941/06". Salientou, ainda, que "o que a agravante busca é exatamente o estrito cumprimento da lei, tendo em vista que o artigo 10 da Lei 11.941/09 determina que se opere, de pleno direito, a conversão dos depósitos existentes em renda da União e abatimento do crédito no débito tributário parcelado, independentemente de qualquer manifestação da Fazenda Pública ou do Judiciário".

DECIDO.

Consta dos autos que as guias fiscais, com valor indevido porque superior a R\$ 100,00, foram emitidas, ambas, eletronicamente em 08/10/2009 (f. 116 e 118), em função da adesão eletrônica ao REFIS IV (Lei nº 11.941/09), na mesma data, conforme certifica a ata notarial de 26/10/09 (f. 107/12). Todavia, o protocolo do pedido de desistência, quanto às apelações interpostas das sentenças de improcedência, somente ocorreu em 27/10/2009 (f. 77/8 e 104/5). A desistência de recurso depende, por previsão legal específica, de homologação judicial. Ainda que tenha aderido o contribuinte ao parcelamento, o efeito da confissão irretratável do débito ou a desistência da ação dependem da prática de ato processual nos autos em que discutida a exigibilidade fiscal e nos quais efetuados os depósitos judiciais. A conversão automática não pode decorrer de ato praticado pelo contribuinte na esfera administrativa (adesão a acordo de parcelamento) ou mesmo de decisão administrativa (no sentido da conversão) pela razão, simplíssima, de que os depósitos judiciais estão vinculados às ações e, portanto, a sua conversão ou levantamento dependem de decisão judicial.

Não impressiona a expressão "automaticamente convertidos", pois refere-se ao procedimento administrativo de conversão, sem dispensar, porém, a prévia exigência de ato voluntário de desistência da ação, como reflexo e mesmo comunicação do contribuinte acerca da opção pelo parcelamento efetuado na via administrativa, e a própria decisão judicial de homologação para a conseqüente conversão dos depósitos em renda da UNIÃO.

Desse modo, se não houve conversão em renda da UNIÃO, quando da emissão eletrônica de DARFS, evidente que os valores dos depósitos judiciais não poderiam ter sido excluídos do valor a ser parcelado, circunstância que não se reveste de ilegalidade porque reflete a emissão eletrônica a situação tributária do contribuinte existente ao respectivo tempo.

Note-se que não consta dos autos, até a presente data, que tenham sido homologadas as desistências das apelações e, tampouco, que as conversões em renda da UNIÃO tenham sido efetivadas, enquanto condição para a extinção do crédito tributário sem a qual inviável a própria consolidação dos débitos para fins de parcelamento e geração de DARFS com os valores mínimos mensais que são preconizados (R\$ 100,00).

Ante o exposto, nego a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAGUARI MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIA ROSA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : ANTONIA YAMAOKA HIROSHE e outro  
: MARIO HIROSHE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.007296-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando decisões anteriores, determinou a exclusão dos sócios, ANTONIA YAMAOKA e MARIO HIROSHE, do pólo passivo da ação. DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de*

*relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."*

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 20), sendo, pois, suficiente tal fato objetivo para que o respectivo sócio-gerente, MARIO HIROSHE (f. 37/8), seja chamado à responsabilidade tributária, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Por outro lado, a mera condição de sócio ou integrante do quadro social não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN. Ainda que se cuide de firma individual ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a que alude o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade dos sócios somente pode ser invocada nas condições previstas na legislação complementar, conforme tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

*AGA nº 728540, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 26.10.06, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 3. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 4. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às*

*Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. "Esta Corte de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal." (AgRg no REsp n.º 354.135/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/11/2004) 6. Agravo Regimental desprovido."*

*RESP nº 987991, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28.11.07, p. 212: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. 1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. 3. O pedido veiculado para o redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 4. Recurso especial provido."*

*RESP nº 736428, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 21.08.06, p. 243: "TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional. Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002). Recurso especial improvido."*

No caso concreto, verifica-se que a exequente pretende invocar, também, a responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração (ANTONIA YAMAOKA, f. 38), violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, a fim de que seja determinada a inclusão, apenas, do sócio MARIO HIROSHE no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MIGUEL DA COSTA PIERRE e outro

: CECILIA APARECIDA COSTA PIERRE

ADVOGADO : ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : M3CS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.006108-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de devolução dos mandados expedidos contra os co-responsáveis tributários.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, os recorrentes deixaram de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROSIVAL FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO ANASTACIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CEREALISTA O REI DA CEBOLA LIMITADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.026335-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSIVAL FERREIRA MONTEIRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade por ele apresentada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão ora atacada** (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, embora a decisão agravada corresponda às fls. 202/204 dos autos principais, o recorrente não instruiu o agravo com o verso das referidas folhas, sendo certo que as folhas ausentes contêm excerto da fundamentação, bem como a parte dispositiva daquela decisão, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que "*não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º)*". (AGA nº 433.323/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 29/10/2002, v.u., DJ 7/4/2003).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PEDRO JORGE DA CRUZ JUNIOR  
ADVOGADO : CEZAR LOURENÇO CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.003232-0 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação cautelar, concedeu a medida liminar para autorizar o requerente a efetuar sua inscrição para o processo seletivo ao curso de formação de sargentos do Exército Brasileiro 2010/2011.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que não há lei fixando limite de idade para o certame em comento, não bastando previsão no edital ou em mero regulamento administrativo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a liminar concedida acarretará prejuízo à administração militar não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação efetiva à agravante, tendo em vista que o prejuízo está condicionado a eventuais fatos futuros, quais sejam: a) aprovação no exame de admissão e b) aproveitamento no curso de formação de Sargentos.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.004627-8 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para declarar a extinção dos créditos tributários constantes do processo administrativo n. 13888.005.040/2008-17, declarados pela impetrante por meio de DCTF's, nas seguintes datas: 4/12/2001, 19/12/2001, 28/12/2001, 16/1/2002, 4/2/2002, 15/5/2002, 4/6/2002, 14/8/2002, 14/11/2002, 8/10/2003, 15/5/2003, 18/8/2003, 13/11/2003 e 13/2/2004, em razão da ocorrência de prescrição.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará dano aos cofres públicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, não havendo prejuízo em aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00701-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União visando à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peças essenciais à instrução do agravo de instrumento, quais sejam, **cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação** (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a União afirma que a decisão agravada encontra-se a fls. 61 do processo originário, mas, no entanto, no presente recurso foram juntadas apenas as cópias até a fls. 52 daqueles autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CERVEJARIA BELCO S/A

ADVOGADO : SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Ministério Público Federal

ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.000427-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CERVEJARIA BELCO S/A em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, do IBAMA e da ora agravante, objetivando a suspensão do registro do produto "bebida alcoólica mista" em nome da empresa, bem como para proibi-la de envasar e comercializar o produto em embalagem PET antes do licenciamento ambiental junto ao IBAMA, deferiu a antecipação da tutela requerida.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a determinação contida na liminar é legalmente impossível de ser cumprida, pois não existem normas ou mesmo regulamento junto ao IBAMA para concessão do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA); b) o próprio IBAMA afirma que não é competente e não possui em suas normas de organização previsão para a elaboração e concessão de EIA/RIMA para comercialização de produtos em garrafas PET; c) o envase e consumo de refrigerantes, águas, isotônicos entre outras bebidas em garrafas PET é infinitamente superior ao de bebidas alcoólicas mistas; d) sempre produziu e comercializou seus produtos com supedâneo nas autorizações concedidas pelos órgãos competentes sob os estritos ditames legais; e e) o produto "bebida alcoólica mista" é um dos principais produtos da empresa, seja em garrafa de vidro ou em embalagem PET, justamente por ter destacada aceitação no mercado, por seu sabor diferenciado e leveza do chope em relação à cerveja.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, revogando-se a ordem de proibição de envase e comercialização de "bebida alcoólica mista" em embalagem PET, sem a existência de prévio estudo de impacto ambiental e licença ambiental do IBAMA, bem como a busca e apreensão de embalagens vazias de PET a serem utilizadas para o envase da referida bebida, até pronunciamento definitivo desta Corte, tendo em vista o dano irreparável que tais medidas causarão à empresa.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito. Vejamos.

O direito ao meio ambiente saudável está previsto nos artigos 170 e 225 da CF/1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito.

Do princípio do direito ambiental da precaução se extrai, ainda, a necessidade de um estudo de impacto ambiental para verificar se determinada atividade causará danos ao meio ambiente e quais medidas poderão eventualmente atenuar ou afastar o risco de sua degradação.

Assim, conforme bem fundamentou a decisão que concedeu a tutela antecipada, havendo constatação de que a utilização de embalagens plásticas para o envase de bebida alcoólica mista é atividade **potencialmente poluidora**, o princípio ambiental da precaução estabelece a necessidade de um estudo de impacto ambiental antes da utilização dessas embalagens em escala industrial.

Por sua vez, a Lei n. 8.918/1994 estabelece como órgão competente para exigir o registro, padronização, classificação, inspeção e fiscalização da produção e comércio de bebidas o Ministério da Agricultura.

Também de acordo com a Lei n. 6.938/1981, com a redação dada pela Lei n. 7.804/1989, compete ao IBAMA o licenciamento de atividades que possam, sob qualquer forma, causar degradação ambiental.

Não há, ainda, como acolher a alegação da agravante de impossibilidade de cumprimento da determinação contida na liminar, por não existirem normas ou mesmo regulamento junto ao IBAMA para concessão do EIA-RIMA, eis que tal assunto - compelir o IBAMA a condicionar a licença ambiental à adoção de medidas devidamente estabelecidas no EIA/RIMA, a fim de evitar danos ambientais decorrentes da utilização de PET para o envase de cerveja - é objeto de outra ação civil pública (n. 2002.61.11.001467-2), à qual a ação originária deste agravo é conexas.

Também não merece guarida a tese de que outros produtos já são comercializados em garrafa PET, sendo que a bebida alcoólica em garrafa plástica poluiria menos o meio ambiente, pois o que pretende a ação civil pública em tela é evitar uma atividade potencialmente poluidora, que é o objeto da ação, e não verificar qual produto polui mais ou menos o meio ambiente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado



00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAQUIM CASQUERO  
ADVOGADO : FABIANA ESTERIANO ISQUIERDO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.019451-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM CASQUERO em face de decisão que indeferiu o processamento de sua apelação, por ausência de previsão legal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão que acolheu parcialmente a impugnação do executado e determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados colocou fim ao processo de execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que o MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença apresentada pela CEF, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 73/74).

Em face dessa decisão, a parte autora interpôs apelação (fls. 76/84).

Foi proferida, então, a decisão agravada que deixou de apreciar o recurso, por ausência de previsão legal (fls. 115).

De fato, consoante artigo 475-M do CPC temos que, da decisão que resolve impugnação com fundamento no artigo 475-L do CPC, cabe agravo, *verbis*:

*"Art. 475-M. A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 2º Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorável mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"* (grifos meus)

Ao contrário do que afirma o recorrente, a decisão que acolheu em parte a impugnação não importou em extinção da execução, tanto que determinou o seu prosseguimento, com a expedição de alvarás de levantamento.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

***"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONVERTIDA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONHECIMENTO DA APELAÇÃO ERRONEAMENTE INTERPOSTA. EFEITO TRANSLATIVO.***

*1. O recurso cabível de decisão que resolve impugnação em fase de cumprimento de sentença é o agravo de instrumento, quando não há extinção da execução (CPC, art. 475-M, § 3º).*

*2. Mesmo em sede de embargos infringentes, é viável, mercê do efeito translativo, o não-conhecimento de apelação erroneamente interposta, já que possível pelo juízo ad quem o exame de questões de ordem pública, insuscetíveis de preclusão."*

*(TRF - 4ª Região, Segunda Seção, Relator Ministro Luiz Carlos de Castro Lugon, EINF n. 2005.70.023780-2, j. 13/11/2008, DJ 28/11/2008)*

O princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica ao presente, pois há disposição legal expressa no sentido do cabimento de agravo de instrumento na hipótese, conforme acima relatado.

Sendo assim, tenho como irrepreensível a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, a qual considerou inadmissível a interposição de apelação contra decisão interlocutória, não havendo que se falar em princípio da fungibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento nesse sentido, valendo destacar o seguinte julgado: *"O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP."* (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Por fim, cumpre observar que os julgados trazidos pelo recorrente tratam de assuntos diversos ao discutido neste recurso, não servindo, portanto, para sustentar a sua fundamentação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A massa falida

ADVOGADO : OLYNTHO DE RIZZO FILHO e outro

AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outro

No. ORIG. : 2000.61.00.006429-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela massa falida de BANFORT BANCO FORTALEZA S/A em face de decisão que, em ação cautelar de arresto proposta pelo Ministério Público Federal, indeferiu o pedido de arresto em face da Fundação Habitacional do Exército - FHE, em razão da impenhorabilidade dos bens da ré, excluindo-a do feito.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) embora a decisão agravada tenha sido exarada sob a forma de sentença, tem conteúdo de decisão interlocutória, já que não colocou fim ao processo; b) a questão sobre a penhorabilidade dos bens da Fundação do Exército já foi objeto de decisão judicial não impugnada pela ora agravada, razão pela qual transitou em julgado; c) referida Fundação não tem natureza autárquica, de modo que seus bens não são impenhoráveis; e d) no momento em que a Fundação passou a atuar como controladora de banco privado, afastou-se da natureza pública e das finalidades que deveria perseguir, pois não faz parte dos objetivos da Fundação atuar como controladora ou mesmo acionista de instituição financeira privada.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se que os autos permaneçam em trâmite perante a Justiça Federal, juntamente com a ação principal, até final decisão do agravo de instrumento.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Inicialmente, cumpre asseverar a competência da Justiça Federal para julgar as ações que envolvem a Fundação Habitacional do Exército, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE. FISCALIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO E TCU. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*A obrigação de prestação de contas, por parte da Fundação Habitacional do Exército - FHE, submetida ao Ministério do Exército e ao Tribunal de Contas da União decorre do interesse da União na fiscalização contábil, financeira e orçamentária estipulada pelo art. 70 da Constituição Federal, junto aos órgãos da administração direta e indireta, especialmente nas instituições administradoras de poupança privada ligadas ao Sistema Financeiro da Habitação. Competência estatuída pelo art. 109, I da Carta Magna, em decorrência da subordinação fiscalizadora existente. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.*

*(STJ - Segunda Seção - CC 46554 / DF - Relator Ministro César Asfor Rocha - DJU 09.03.2005, p. 184)*

O mesmo entendimento foi reiterado por aquela Corte Superior em diversos outros feitos (CC 34.889, 38.734, 36.641, dentre outros).

Destarte, parece não haver qualquer dúvida de que a competência para o julgamento de processos envolvendo a Fundação Habitacional do Exército é da Justiça Federal, salvo, evidentemente, os processos de falência e liquidação extrajudicial, por força da norma excepcional da segunda parte do inciso I do art. 109 da Constituição Federal. Insofismável, por outro lado, a impenhorabilidade dos bens de fundação pública, como bem explicitou o douto Juízo "a quo", ao qual peço licença para emprestar os fundamentos, mormente aqueles expendidos com base na Lei 7.596/1987, de modo que, nesta parte, mostra-se incensurável a r. decisão agravada.

Em reforço ao citado entendimento, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC.*

1. A instância ordinária constatou que a recorrente, Fundação Instituto Tecnológico de Osasco - FITO, foi criada por lei para a prestação de serviços essencialmente públicos e mantida, primordialmente, por dotações orçamentárias do Município de Osasco.

2. Tratando-se de fundação pública, a natureza jurídica é de direito público, os seus bens são impenhoráveis.

3. A execução contra ela movida deve obedecer ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal e no artigo 730 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 207.767/SP - Relator Ministro Castro Meira - DJe 12.12.08)

RESP - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - BENS - IMPENHORABILIDADE - PRECLUSÃO - OS BENS DE FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO SÃO IMPENHORÁVEIS. EM OCORRENDO A PRECLUSÃO QUANTO AO DEBATE DESSA MATÉRIA, NÃO PODE SER REABERTA EM RECURSO ESPECIAL. CASO CONTRÁRIO, RESTARÁ AFETADA A FINALIDADE DO PROCESSO QUE E DEFINIR A SITUAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO NARRADO, NA CAUSA DE PEDIR, CUJA POSTULAÇÃO CONSTA DO PEDIDO. EVENTUAL COMBATE JURÍDICO DEVERÁ TRAVAR-SE EM AÇÃO PRÓPRIA.

(STJ - Sexta Turma - REsp 147341 / SP - Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro - DJU 15.12.97, p. 66585)

Em que pese, no entanto, a impenhorabilidade dos bens da Fundação Habitacional do Exército e a correta extinção do feito em relação a ela por impossibilidade jurídica do pedido, entendo, com a devida vênia, que não há fundamento para a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isso porque, não obstante a desvinculação subjetiva da ação cautelar com a Fundação Habitacional do Exército, ainda persiste a vinculação objetiva com a ação principal em que se busca apurar e imputar a responsabilidade civil pela alegada má administração do BANFORT - Banco Fortaleza S.A.

Em outras palavras, mesmo com a exclusão da Fundação Habitacional do Exército do pólo passivo da ação cautelar, esta ação ainda manterá vínculo de acessoriedade e dependência para com a ação principal, em curso na Justiça Federal. Inaplicável, no caso, a Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça, pois seu enunciado é válido para a ação principal e não para as cautelares que dela continuam a depender.

Destarte, incabível a remessa dos autos para apensamento ao processo 583.00.1998.902415-0, que cuida da liquidação extrajudicial do BANFORT e tem curso na 10ª Vara Cível do Foro Central da Capital, posto que não é com ele a relação de acessoriedade e dependência, mas sim com o feito em trâmite na 6ª Vara Federal de São Paulo.

Por tais fundamentos, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para que a ação cautelar de arresto permaneça vinculada à ação de responsabilidade civil em curso no Juízo Agravado.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outros

: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SÃO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 93.00.00079-8 A Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em 26/6/2009, visando à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que no dia 5/6/2009, a agravante já havia interposto um agravo de instrumento (n. 2009.03.00.019921-8) visando a reforma da mesma decisão ora agravada.

Portanto, reconheço a ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que a realização de determinado ato processual se torna impossível pelo fato de já ter sido praticado.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 93.00.00079-8 A V<sub>r</sub> SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de não-executividade apresentada por VICTOR JOSE VELO PEREZ, excluindo-o do polo passivo da ação. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que ocorreu a prescrição do crédito para o sócio, tendo em vista que citação da empresa executada se deu em julho/1993, ou seja, há mais de cinco anos.

Alega a agravante, em síntese, que: a) as diligências realizadas no processo demonstram o interesse da União de buscar a satisfação do crédito, tanto que requereu o redirecionamento contra os sócios gerentes; b) à época da citação da pessoa jurídica executada (1993), não havia indícios de dissolução irregular, inclusive porque a execução fiscal esteve suspensa de 1994 a 2001, aguardando o julgamento da apelação interposta nos embargos à execução; e c) o STJ, com base no princípio da *actio nata*, passou a admitir que o prazo prescricional para o redirecionamento pode ser superior a cinco anos.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, com o fim de que seja mantido o representante legal VICTOR JOSE VELO PEREZ no polo passivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

No caso presente, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (8/7/1993, fls. 26) e do pedido de inclusão dos sócios (15/7/2005, fls. 47/50) fluíu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

De fato, o STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da *actio nata* não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ

13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Assim também tem decidido a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

1. A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento"

(AI n. 2007.03.00.099289-0, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/03/2009, DJ 05/05/2009)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JAQUES WAISBERG

ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros

: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA

: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO

: OSSAMU TANIGUCHI

: ANGELO JOSE LUCCHESI

: CLEBER RESENDE

: MARCEL CAMMAROSANO

: MILTON JORGE DE CARVALHO

: REINALDO ERNANI

: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS

: EDMUNDO ANDERI JUNIOR

: JOEL SCHMILLEVITCH

: JOSE ANTONIO BENTO

: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR

: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS

: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.000731-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAQUES WAISBERG em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União para determinar a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não se aplica o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao caso; b) a agravada não esgotou os meios de localização de bens da empresa executada; c) não restou comprovado que o não pagamento dos tributos se deu em razão de ato praticado com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135, III, do CTN); d) a adesão da executada ao REFIS importou na novação de todas as obrigações tributárias espelhadas na execução fiscal, concluindo-se que os verdadeiros devedores são os sócios que, no período compreendido entre abril/2000 (data da adesão) e janeiro/2002 (data da exclusão do programa), deixaram de honrar os pagamentos, não sendo responsável pelo inadimplemento, pois retirou-se da sociedade em 1996.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, a fim de que a decisão agravada deixe de produzir qualquer efeito até o julgamento final do recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 74/92), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Líbano, 25, Santo André/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidões do Oficial de Justiça (fls. 331 e 359/360), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão. No caso, porém, não é possível responsabilizar o ora agravante pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que ele se retirou da sociedade em julho de 1996, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 76/78), muito antes da última alteração contratual, que se deu em setembro de 2005. Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para excluir o Sr. JAKUES WAISBERG do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.009921-1 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA PAULISTA DE TELEVISÃO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança visando afastar a aplicação do disposto no artigo 1º, da Lei n. 9.316/1996, relativa à vedação de dedução da base de cálculo do imposto de renda e da sua própria, do valor da contribuição social incidente sobre o lucro líquido, a obrigatoriedade de sua adição na apuração do lucro real, bem como o reconhecimento de compensabilidade dos valores recolhidos, indeferiu a liminar postulada.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, sem a liminar, a recorrente terá que efetuar o pagamento do crédito não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave de difícil ou impossível reparação, podendo aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018469-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar postulada visando autorização para o depósito judicial das parcelas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre gastos com frete, no período de janeiro/2003 a julho/2009: a) no transporte do cimento da indústria para o Centro de Distribuição, visando sua comercialização; b) na transferência do insumo de produção própria (cimento) de suas unidades industriais para uma de suas unidades prestadores de serviços de concretagem; c) na transferência de insumos entre suas unidades; e d) na aquisição de insumos de terceiros, quando se tratar de compra na modalidade FOB, bem como, a partir do mês de agosto/2009, que a impetrante proceda ao creditamento nas bases de cálculo das referidas contribuições dos gastos acima relacionados.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.



Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará o recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, podendo aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Cumpra observar, ainda, que é direito da impetrante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da decisão judicial advinda do pedido de liminar feito na ação mandamental para o mesmo fim.

Ocorre que, como bem ressaltou a decisão agravada, o depósito para tal fim deve corresponder ao montante integral do valor discutido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.006913-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos visando à liberação do contêiner TCNU 800031-6 de sua propriedade, indeferiu a medida liminar.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, no caso, ainda não foi aplicada a pena de perdimento à mercadoria, ficando assegurado à impetrante o direito de haver perdas e danos do locatário da unidade de carga, em decorrência do atraso no processamento do despacho aduaneiro a que tenha dado causa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não é transportadora multimodal de cargas, não se aplicando ao caso a Lei n. 9.611/1998; b) a entrega da mercadoria se dá a partir da descarga do container do navio, nos termos do Decreto-Lei n. 116/1967, o que ocorreu em julho/2008, podendo ser considerada a carga como abandonada; e c) é ilegal e inconstitucional a retenção de container por problemas relacionados à mercadoria.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a desunitização do container TCNU 800031-6, permitindo a sua retirada no prazo de 48 horas.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos prescritos no artigo 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.

Presente a relevância na fundamentação do direito, considerando-se que não existe amparo legal que justifique, no presente caso, a retenção de contêiner de propriedade do transportador de mercadoria importada.

De fato, o contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975, *in verbis*:

*"Art. 3º: O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único: A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container".*

Nessa linha, não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada, com fulcro no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998, que dispõe:

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.
3. Agravo regimental não provido."

(AGA 949019/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 5/8/2008, v.u., DJE 19/8/2008, sublinhei)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo ativo em sede de agravo não tem o condão de substituir o mandamus ajuizado em primeiro grau, em que se busca a segurança em definitivo. Decisão extintiva do processo, sem resolução de mérito anulada, para que seja analisado o objeto do writ. Autorizado o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.
  2. O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador.
  2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente.
  3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada.
  4. Apelação provida."
- (AMS 2008.61.04.000719-4/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009)

Outro precedente: TRF 3ª Região, AMS 2000.61.04.006318-6/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 11/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009.

Ademais, o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão.

Presente também o perigo de lesão grave e de difícil reparação, considerando-se a redução da capacidade de trabalho da agravante, em razão da impossibilidade de utilização do contêiner.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação do contêiner TCNU 800031-6 descrito na inicial do mandado de segurança.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.006915-5 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos visando à liberação do contêiner IPXU 392210-8 de sua propriedade, indeferiu a medida liminar.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, no caso, ainda não foi aplicada a pena de perdimento à mercadoria, ficando assegurado à impetrante o direito de haver perdas e danos do locatário da unidade de carga, em decorrência do atraso no processamento do despacho aduaneiro a que tenha dado causa.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não é transportadora multimodal de cargas, não se aplicando ao caso a Lei n. 9.611/1998; b) a entrega da mercadoria se dá a partir da descarga do container do navio, nos termos do Decreto-Lei n. 116/1967, o que ocorreu em julho/2008, podendo ser considerada a carga como abandonada; e c) é ilegal e inconstitucional a retenção de container por problemas relacionados à mercadoria.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a desunitização do container IPXU 392210-8, permitindo a sua retirada no prazo de 48 horas.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos prescritos no artigo 558 do CPC para a concessão do efeito pleiteado.

Presente a relevância na fundamentação do direito, considerando-se que não existe amparo legal que justifique, no presente caso, a retenção de contêiner de propriedade do transportador de mercadoria importada.

De fato, o contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.288/1975, *in verbis*:

*"Art. 3º: O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único: A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container".*

Nessa linha, não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada, com fulcro no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998, que dispõe:

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".*

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.*

*1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 949019/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 5/8/2008, v.u., DJE 19/8/2008, sublinhei)*

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.*

*1. A concessão de efeito suspensivo ativo em sede de agravo não tem o condão de substituir o mandamus ajuizado em primeiro grau, em que se busca a segurança em definitivo. Decisão extintiva do processo, sem resolução de mérito anulada, para que seja analisado o objeto do writ. Autorizado o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.*

*2. O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente.*

*3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada.*

*4. Apelação provida."*

*(AMS 2008.61.04.000719-4/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009)*

Outro precedente: TRF 3ª Região, AMS 2000.61.04.006318-6/SP, Relator Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 11/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009.

Ademais, o fato de o Poder Público não possuir condições para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão.  
Presente também o perigo de lesão grave e de difícil reparação, considerando-se a redução da capacidade de trabalho da agravante, em razão da impossibilidade de utilização do contêiner.  
Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a liberação do contêiner IPXU 392210-8 descrito na inicial do mandado de segurança.  
Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050380-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.002827-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

A suspensividade foi deferida nestes autos. Em face dessa decisão, a agravada e o Ministério Público Federal interpuseram agravo regimental.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 1999.61.06.002827-8, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os agravos regimentais e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013386-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GIANPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE MARCATTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.021300-5 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto na ação originária somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2002.61.00.021300-5, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema interno de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OPTO ELETRONICA S/A

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2006.61.20.001357-1 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente liminar, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Inconformada, a agravante interpôs agravo inominado.

Conforme ofício juntados aos autos, verifica-se que já houve prolação da sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.005563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

AGRAVADO : HANNA IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.25089-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de creditamento de juros anteriormente estornados em depósito judicial mantido pela ora agravada.

Concedeu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Em que pese a decisão concessiva da suspensividade, em um exame cognitivo sumário, a questão trazida à baila pela agravante já foi alvo de apreciação por membros desta Corte e, até mesmo, decidida na 2.ª Seção.

A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária tem de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos autos em que o depósito fora efetuado.

Não penso que o mesmo tratamento deva ser dispensado à questão atinente a juros remuneratórios, como a hipótese dos autos. A questão, como bem anotou o Desembargador Federal MAIRAN MAIA, no julgamento do MS n.º

2000.03.00.026500-5, é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem

como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios, que se diz ter feito.

Aliás, a questão envolveria primeiro a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo. E mais: se tal promessa seria ou não legal.

A questão atinente à remuneração de capital por incidência de juros remuneratórios implica, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da Caixa Econômica Federal.

Evidentemente, sem adiantar juízo sobre a questão de fundo, ou seja, se a Caixa Econômica Federal agiu correta e legalmente ou não, mas apenas se detém na determinação da impropriedade da via incidental como instrumento de se determinar e solucionar a questão atinente a serem ou não devidos juros em depósito judicial, seja em razão de lei, seja em razão de promessa por ela efetuada, entendo que a questão deve ser discutida em via própria.

É nesse sentido os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APURAÇÃO DE DIFERENÇA A TÍTULO DE JUROS DE MORA. ESTORNO. COBRANÇA. DISCUSSÃO DE SALDO DEVIDO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Caso em que se discute juros de mora em depósito judicial, estornados pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base em orientação do Banco Central do Brasil, a revelar que não se cuida, na espécie, de mera cobrança de encargo, legalmente devido, decorrente de obrigação imposta a depositário judicial, mas controversia, de maior complexidade, que envolve a própria validade da aplicação, ou não, de juros de mora em depósito judicial. 2. Tais as circunstâncias, é da jurisprudência da Turma e da Seção que a matéria seja discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, pois envolvido direito e interesse que extrapolam os limites subjetivos e objetivos da causa, alcançando terceiro, sequer integrado no agravo de instrumento. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200803000060042/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 20/05/2008, Relator CARLOS MUTA).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. 1- As questões do cabimento da incidência de juros remuneratórios sobre depósitos judiciais e da obrigatoriedade da instituição financeira de creditar tais juros estornados não podem ser decididas nos mesmos autos em que fora realizado o depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário, havendo necessidade da instauração de nova relação processual, figurando a instituição financeira depositária como parte devidamente representada nos autos, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa. 2- Precedente da Corte: AG 2001.03.00.008346-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2001. 3- Agravo de instrumento desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 200603001161672/SP, SEXTA TURMA, DJF3 19/05/2008, Relator CONSUELO YOSHIDA).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DYON PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.028984-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a produção de prova pericial.

Conforme notícia trazida aos autos, o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Assim, resta prejudicado o julgamento deste feito, nos termos do art. 529 do Código de Processo Civil, ante a ausência superveniente do interesse de agir da agravante, pelo que **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros

: NOVASOC COML/ LTDA

: SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017676-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar proferido em autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de aproveitar o crédito de PIS e COFINS, calculado sobre a aquisição dos insumos não-tributados, sujeitos à alíquota zero e isentos.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação ou, ainda, na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros  
: XISTO CORREA DA CUNHA  
: COFERFRIGO ATC LTDA  
PARTE RE' : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.07.01669-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos: fls. 751/764.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fl. 744, que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de manifesta inadmissibilidade.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 766/788, que foi proferida sentença de procedência nos embargos à execução fiscal opostos por Alfeu Crozato Mozaquatro, excluindo-o do polo passivo, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CASA GRANDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009067-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a emissão de certidão de regularidade fiscal e a exclusão do nome dos cadastros de restrição ao crédito, indeferiu a liminar pleiteada.

Verifico, todavia, consoante se infere do documento de fls. 248/259, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCO ALVES SABINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.047615-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Visto: fls. 532/540.

Promova a agravante, no prazo derradeiro de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRIGITTE ELISABETH MARIA GOLDSCHMIDT  
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO  
CODINOME : BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMIDT BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 00.00.07792-6 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado à agravante, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento das custas e do porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal (fl. 84). Em decorrência do movimento grevista dos funcionários da Caixa Econômica Federal, a recorrente requereu o prazo de 15 dias para a juntada dos comprovantes de recolhimento (fl. 86), pedido que foi deferido (fl. 90).

No entanto, mesmo finda a greve, houve o decurso do prazo concedido e a regularização das custas e do porte de retorno não foi cumprida (fl. 92), implicando a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERNANDA RUSSO  
ADVOGADO : CRISTIANE PÂMELA MANOEL e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022686-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o patrono do agravante, no prazo derradeiro de 05 (cinco) dias, a declaração de autenticidade das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FERNANDA RUSSO  
ADVOGADO : CRISTIANE PÂMELA MANOEL e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022686-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a Secretaria a intimação da agravante sobre a decisão proferida à fl. 76.

Após o decurso do prazo assinalado, com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : EVANDRO ALVES BRIGIDIO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DA PONTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.000016-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 350), a agravante também interpôs agravo regimental (fls. 353-358).

Ocorre que em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que a ação principal já foi sentenciada e se encontra distribuída a esta Relatoria, aguardando julgamento.

Ante o exposto, porquanto prejudicados, nego seguimento aos recursos (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
AGRAVADO : FIACAO DE SEDA BRATAC S/A e filial  
: FIACAO DE SEDA BRATAC S/A  
ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS  
PARTE RE' : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.020920-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que a ação principal já foi sentenciada e se encontra distribuída a esta Relatoria, aguardando julgamento.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao vertente recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.007596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI

AGRAVADO : FERTIMPORT S/A

ADVOGADO : CELIA ERRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.04.002776-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que a ação principal já foi sentenciada e se encontra distribuída a esta Relatoria, aguardando julgamento.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao vertente recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ITAMIL PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro

AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.006259-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança preventivo impetrado com o escopo de impedir a interrupção do fornecimento de energia elétrica na unidade fabril da agravante, sob o argumento de que pretende compensar seus débitos com créditos que entende possuir com a agravada, decorrente do repasse do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica, indeferiu pedido para religação do fornecimento de energia elétrica.

Afirma a agravante, em síntese, que contra a decisão indeferitória do pedido de liminar, formulado no *mandamus* originário, interpôs o agravo de instrumento autuado sob nº 2009.03.00.019881-0, no qual foi concedida a tutela, para o fim de impedir a paralisação do fornecimento de energia elétrica.

Com a prolação da sentença denegatória, dito recurso restou prejudicado, ensejando a negativa de seguimento.

Ao interpor o apelo, postulou a ora agravante o recebimento do recurso em seu duplo efeito, para que não fosse interrompido o fornecimento de energia, na esteira do que havia sido decidido liminarmente nos autos do agravo de instrumento já noticiado.

Assevera que o juízo *a quo* acolheu seu pedido e determinou o recebimento do recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, oportunidade em que consignou que a excepcionalidade da medida decorria da demonstração do risco iminente de corte do fornecimento de energia elétrica.

Inobstante a vigência dessa decisão, diante da intempestividade do recurso contra ela manejado pela ora agravada (agravo de instrumento nº 2009.03.00.030607-2), o fornecimento de energia foi abruptamente interrompido.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, pelo provimento do presente recurso.

**Relatado. Decido.**

Nesta análise perfunctória, própria da presente fase processual, entendo plausíveis os argumentos deduzidos pela agravante, para conceder-lhe o provimento antecipatório pleiteado.

Com efeito, ao receber o recurso de apelação interposto pela agravante, consignou o juízo *a quo*, expressamente, que o fazia em seus efeitos suspensivo e devolutivo, diante do demonstrado risco de corte no fornecimento de energia elétrica no parque fabril da impetrante (decisão reprografada a fl. 175).

Inconformada, a agravada postulou a reconsideração do aludido *decisum*, sob o pretexto de que a agravante teria litigado de má-fé ao omitir o improvimento do agravo de instrumento, no qual havia sido concedida a tutela recursal para manter o fornecimento de energia elétrica. Inobstante, a decisão foi mantida, conforme se constata da decisão reproduzida a fl. 200.

O compulsar dos autos revela que ao agravo de instrumento, interposto pela agravada contra decisão que recebeu o apelo da agravante com duplo efeito, foi negado seguimento em razão de sua intempestividade.

Desta feita, a decisão receptiva do apelo na qual, reitero, houve expressa previsão para manter o fornecimento de energia elétrica, continuava em vigor por ocasião da interrupção do fornecimento de energia.

Conquanto a agravante tenha omitido relevante informação (a tutela concedida no agravo de instrumento não mais vigorava em razão da negativa de seguimento do recurso por perda de objeto), a ilustre juíza prolatora da decisão de recebimento do apelo teve ciência desta informação por intermédio da agravada, no entanto, manteve a decisão tal e qual lançada.

Se a agravada não obteve êxito em reformar aquele *decisum*, e diante da inexistência de causa superveniente que autorize a interrupção do fornecimento de energia, se impõe a concessão da tutela reclamada, para que a agravada se abstenha de cortar o fornecimento de energia, salvo, obviamente, se a agravante inadimplir o pagamento do consumo mensal de energia.

Verifico, pois, a existência dos requisitos autorizadores para antecipação da tutela recursal, quais sejam o *fumus boni iuris*, caracterizado na vigência de determinação judicial para manutenção do fornecimento de energia, e do *periculum in mora*, consubstanciado na interrupção do fornecimento de energia ao parque fabril da agravante.

Destarte, **CONCEDO** a antecipação do provimento jurisdicional para o fim de determinar que a agravada se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica no parque fabril da agravante, enquanto pender de julgamento o recurso de apelação já manejado nos autos principais, ressalvada a hipótese de inadimplemento das contas mensais relativas ao consumo de energia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo *a quo* para ciência desta decisão.

Após, ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.003615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : DANIELA ZANCOPE FERRARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.15.000115-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que a ação principal já foi sentenciada, restando prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC).  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DO REGO  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO DE ALENCAR CARNEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.017221-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que a ação principal já foi sentenciada e se encontra distribuída a esta Relatoria, aguardando julgamento.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao vertente recurso (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
AGRAVADO : JOSE MARCELO MANARA -ME  
ADVOGADO : WILMA TOGNERI MASSOTTI  
PARTE RE' : MARIA IVONE ZANCHETTA MANARA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.02328-0 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de **multa administrativa imposta por infração à legislação de metrologia, normalização e qualidade industrial** (INMETRO), negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado na inexistência dos requisitos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante que a providência encontra amparo nos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, aplicáveis na execução de tal espécie de crédito, em detrimento do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Concedida a antecipação de tutela recursal, não houve impugnação da agravada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário,**

*preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).*

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS**

**PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

**- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

**- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

**- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros

para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. **Na espécie dos autos**, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as **multas por infração administrativa** - no caso, aplicada pelo INMETRO -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-s e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.004910-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 71/3, restando prejudicado o agravo de f. 76/89.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado na recente jurisprudência do STJ que, através da interpretação sistemática do artigo 11 da LEF, do artigo 185-A do CTN e dos artigos 655 e 655-A do CPC - com as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 -, vem decidindo "*que não é mais necessário ao exequente demonstrar que a diligência por outros bens restou frustrada*" [...] "*em atenção à ordem impositiva de preferência estabelecida nos artigos citados, que indicam o dinheiro como primeiro bem a ser objeto de penhora*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco



de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

- *RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."*

- *AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."*

- *AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO*

**ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : LUCIENE PASCOAL LAMBERT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.001173-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado na possibilidade de constrição de valores impenhoráveis.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou**

congênera na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em

15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 2293/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022151-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que indeferiu pedido de liminar, formulado em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que impeça a autoridade impetrada de impor óbices à compensação de créditos, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com débitos de imposto de renda retido na fonte - IRRF, incidente sobre os rendimentos remetidos ao exterior. Busca a agravante a reforma do *decisum*.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.29204-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar no curso da qual foram realizados depósitos judiciais com o intuito de suspender a exigibilidade de valores relativos ao PIS segundo disposição contida nos Decretos 2.445 e 2.449/88, cujo trânsito julgado ocorreu em 1996, determinou a expedição de alvará de levantamento do valor remanescente de R\$ 921,78 de acordo com o percentual adotado para levantamento do valor original (78,29%, devendo os restantes 21,71% serem convertidos em renda).

Irresignada, a agravante pugna pela reforma do *decisum*. Sustenta, inicialmente, cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois após a prolação da decisão ora agravada houve expedição de ofício para conversão em renda de União e de alvará de levantamento sem sua prévia intimação. No mérito, insiste no fato de que a planilha de cálculos elaborada pela Receita Federal ostenta presunção de legalidade, motivo pelo qual a integralidade do valor remanescente deve ser convertida em renda.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, sob pena de esvaziamento da sua eficácia, caso a medida determinada em primeira instância seja levada a efeito.

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pretendido, para que as referidas quantias permaneçam em depósito até o julgamento definitivo de mérito do presente recurso, a ser promovido pela Eg. Terceira Turma.

Oficie-se ao juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Voltem, por fim, os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ALFREDO GOBBATO espolio

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

REPRESENTANTE : ROSALIA FERNANDES GOBBATO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.021198-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALENCAR BARROSO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro

AGRAVADO : RESPONSABILIDADE SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008470-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim Nro 881/2009**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.022179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : ROSA MARIA LUBRANO PAES e outros

AGRAVADO : CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outros

: KATIA MARQUES CARRASCO PRADO ALVES

: WALDOMIRO MONTEZINO  
: SALMA TAUIL MONTEZINO  
ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outros  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 94.00.25833-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXCLUSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL.

I - O ato pelo qual o juiz exclui o Banco Central do Brasil do pólo passivo da demanda e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via do agravo de instrumento, eis que não implica fim do processo, permanecendo a lide com relação às outras partes.

II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.067346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FACT CO FACTORING FOMENTO COML/ LTDA e outros  
: CELSO FRANCISCO SILVA  
: GUIDO MARIA CAMUZZO  
: ANTONIO FRANCISCO JURADO BELLOTE  
: VALDEMIR VITORIO BELLOTE  
ADVOGADO : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME e outros  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil

No. ORIG. : 95.11.05019-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente a própria parte ré, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo autor.

2 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA e outro



: POLIEX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS  
No. ORIG. : 95.06.04116-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR DA CAUSA. DEVE CORRESPONDER AO VALOR DO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. É forte na jurisprudência o entendimento segundo o qual o valor da causa deve corresponder ao valor do proveito econômico pretendido.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.073399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ERCIO ARRUDA PRADO

ADVOGADO : ION PLENS e outros

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.39395-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO VALOR A SER RECOLHIDO.

I. Não há necessidade de qualquer remessa dos autos à Contadoria para apuração do valor do preparo, eis que devem ser recolhidas pela própria recorrente, conforme tabela existente e nos termos do Prov. 42/90, do CJF.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.079218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RUBINELLA IND/ DE MODAS LTDA

ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.47563-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CASO EM QUE NÃO SE VISUMBRA PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1) O recebimento da apelação, neste caso, somente no efeito devolutivo, não acarreta à agravante prejuízo de difícil reparação, pois a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do STJ.
- 2) Não há excepcionalidade de modo a justificar a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.
- 3) Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.098956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARLINDO NONATO e outro  
: IZAURA CRUZ NONATO

ADVOGADO : ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outros

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 91.00.00132-3 9 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 46 DA LEI 8541/92 .

I - O artigo 46 da Lei 8541/92 dispõe que o imposto sobre a renda incide sobre créditos judiciais pagos, sendo lícita a retenção na fonte pelo responsável pelo pagamento.

II - Precedentes do STJ e desta Turma.

III - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.006656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FLATO DISTRIBUIDORA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87005-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.IPC.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. Considerando o pacífico entendimento jurisprudencial, entendo correta a utilização dos índices relativos ao IPC.
3. A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.032803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA ENERGIA ELETRICA NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outros  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : EDGAR CESAR SAMPAIO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20929-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTEÚDO ECONÔMICO AUFERIDO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS.

- 1- O valor da causa, em princípio, deve ser equivalente ao proveito econômico que se pretende obter com o processo, aplicando-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.
- 2- Tratando-se de ação declaratória em que se objetiva a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da RGR para o fim de desobrigar as associadas da agravante do recolhimento das parcelas mensais de tal reserva, o benefício econômico auferido pelas associadas da agravante, em caso de procedência da demanda, será o total de débitos já existentes quanto à reserva global, bem como as parcelas vincendas.
- 3 - Dessa forma, irretocável a decisão que determinou que o valor da causa fosse o total das parcelas vencidas e o das vincendas limitada a uma prestação anual (doze vezes as parcelas mensais), nos termos do artigo 260 do CPC, ressalvando-se apenas que referido cálculo deve levar em conta apenas três associadas da agravante a saber: CESP, Eletropaulo e CPFL, que remaneceram no feito, uma vez que consta nas informações do juízo, a desistência de outras nove associadas.
- 4-Agravo de Instrumento a que se concede parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.060741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.00413-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CASO DE PREJUÍZO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- 1) O Supremo Tribunal federal tem entendimento firmado sobre a imunidade dos álbuns de figurinhas quanto à tributação de impostos.
- 2) O recebimento da apelação, neste caso, somente no efeito devolutivo, pode acarretar à agravante prejuízo de difícil reparação, pois a decisão recorrida vai de encontro à jurisprudência constitucional do STF.
- 3) Em casos excepcionais, há a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.
- 4) Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.067109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NELSON ELIAS

ADVOGADO : CASSIO CARVALHO SOARES

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.03589-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS DE PREPARO. DESERÇÃO DO RECURSO NÃO CONFIGURADA.

- 1 - De acordo com a tabela de custas da Justiça Federal, vigente à época, cumpria ao autor recolher metade das custas processuais quando da distribuição da ação, recolhendo a outra metade se e quando interposto o recurso de apelação.
- 2 - Não há de se corrigir monetariamente o valor atribuído à causa para o cálculo da outra metade de custas a serem recolhidas quando da interposição da apelação.
- 3 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.068747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : IMEBRAS IND/ METALURGICA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 96.06.06819-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE IMPORTAÇÃO. NÃO REEXPORTAÇÃO NO PRAZO. LEGALIDADE DO ATO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE NACIONALIZAÇÃO SEM PAGAMENTO DE MULTA.

1-O bem importado em regime de admissão temporária não foi reexportado no prazo devido, acarretando multa, fulcrada no art. 521, II, *b* do RA.

2- Indubitável a aplicação da multa na espécie.

3- O art. 307, V, do RA, prescreve como forma de extinção do regime de admissão temporária à nacionalização do bem, sendo que seu § 4º reza que se na vigência do regime o bem for nacionalizado por terceiro, este cabe promover o despacho para consumo.

4- O desembaraço ocorrerá legalmente quando satisfeitas todas as ocorrências do suprimido regime de admissão temporária, todavia, depois de sanadas todas exigências fiscais sobejadas nas quais se enquadra a multa guereada.

5- Deveras, o terceiro interessado na nacionalização da mercadoria pagar as penas pecuniárias, assim disposto no art. 500 do Decreto nº 91.030/85, onde respondem pela infração a pessoa que promover o despacho da mercadoria.

6- Em se tratando de nacionalização de bens por terceiros, este responderá pela infração das mercadorias que despachar, sendo que somente poderá ser feito o desembaraço quando todas exigências fiscais advindas do regime de admissão temporária forem totalmente satisfeitas.

7- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.066891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE DESCALVADO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.12421-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente a própria parte ré, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo autor.

2 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.075824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONFECSTIL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE LIMA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.30999-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA- IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública em penhora, os quais não possuem cotação em bolsa, e são de difícil alienação, como garantia de seu crédito em desconformidade com a ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do STJ acolhidos na Corte.
- 2- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA  
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 95.00.00032-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DA EXECUTADA. PEDRAS PRECIOSAS.

1. O artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária.
2. O preceito contido no artigo 620 do CPC não pode desfalcar a garantia da execução de modo a prejudicar a própria eficácia da prestação jurisdicional.
3. Precedentes desta Corte e do STJ.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : KELMANN E CIA LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 91.00.01545-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA- IMPOSSIBILIDADE.

1- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública em penhora, os quais não possuem cotação em bolsa, e são de difícil alienação, como garantia de seu crédito em desconformidade com a ordem do art. 11 da LEF. Precedentes do STJ acolhidos na Corte.

2- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.081581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A  
ADVOGADO : ALUISIO COELHO V RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.06874-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **EXECUÇÃO FISCAL**. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO MANTIDO.

1. Ao juiz, no uso do poder de direção do feito, incumbe apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidível mediante prova concreta. Não se admite a utilização da **perícia** contábil como simples forma de revisão do crédito tributário.
3. Cerceamento de defesa não caracterizado.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO  
INTERESSADO : COPLATEX IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.60337-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

Não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.27717-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

A Ementa é :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. CÂMBIO. CONTRATO EM MOEDA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA DO ART. 63, II, DO CTN DECRETO 1071/94. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1- o apelado contratou com Banco do exterior, com base na Autorização Prévia nº. 10-1-94/00302 do BACEN, empréstimo em moeda estrangeira, mediante emissão de *FIXES RATES NORTES* no mercado externo, em regime de *Public Placement*.

2- A hipótese de incidência do IOF foi observada pelo art. 1º do Decreto nº 1783/80. Precedentes.

3- O Decreto nº 1071/94, não inovou quanto a instituição ou majoração da hipótese de incidência, pois já resolvida no CTN em seu art. 63, II, assim entendido pelo E. STJ. Precedentes.

4- Somente teve o condão de incorporar a norma jurídica instituidora do IOF com o fato gerador as espécies fáticas. Precedentes.

5- Reconhecida a constitucionalidade da exação, incorreta a sentença de procedência do pedido.

6- Apelação e à remessa oficial

2. A teor do disposto no art. 63, II, do CTN, a liquidação de contrato de câmbio relativo a empréstimo contratado no exterior constitui fato gerador do IOF.

3. O Decreto 1071/94 não instituiu ou alargou a hipótese de incidência já definida nos art. 63 do CTN.

4- Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.



NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.009664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.09.006499-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROFERIDA SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. PERDA DE OBJETO.

Proferida sentença nos autos originários, o agravo que discutia o indeferimento da medida liminar resta prejudicado, tendo em vista que a sentença proferida substitui a medida liminar proferida outrora e faz com que o vencido passe a ter interesse em questionar a sentença e não mais a liminar, que teve seus efeitos substituídos pelos efeitos da sentença.

A questão relativa aos efeitos da sentença não deve ser discutida nestes autos, devendo a agravante, se julgar necessário, discuti-la em sede própria após o recebimento dos recursos interpostos contra a sentença.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.012854-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DE VOTO - RECURSO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA.

É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar.

Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.

O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada.

Retificando o voto anteriormente proferido, julgo prejudicado o agravo de instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e dos votos, que integram o julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.006312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO APEOESP  
ADVOGADO : VANESSA STORTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IOF - IMUNIDADE - ENTIDADE SINDICAL - ART. 150, VI, "C", CF - CPMF NÃO ALBERGADA

- 1- Em análise aos documentos acostados aos autos, constata-se o caráter sindical da autora, não fazendo parte de seu patrimônio o auferimento de lucro.
- 2- As normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno, 150, VI, "C", CF.
- 3- Cumpridos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não resta dúvida da liquidez e certeza do direito postulado pela impetrante no tocante ao IOF. Precedentes.
- 4- Referente a CPMF, filio-me ao entendimento de que o inciso VI, do art. 150, da CF, unicamente veda a incidência de impostos, pois expressamente manifestado o desejo buscado pelo legislador constituinte. Precedentes.
- 5- Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimentos às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR  
Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.10.009795-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EMENDA - NECESSIDADE - DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR - RECURSO PROVIDO.

O art. 284, do CPC, prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos artigos 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento inadequado de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal.

O julgador, deve dar oportunidade para que o autor emende a inicial, sendo inadmissível indeferi-la, desde logo, salvo quando for impossível tal emenda, constituindo cerceamento do direito subjetivo do autor, referido arbítrio. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 02.00.00203-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDENTE PROCESSUAL - IMPOSSIBILIDADE

Indevida a condenação do excipiente quando da rejeição da exceção de pré-executividade, pois tal objeção constitui mero incidente processual, de modo que, consoante ao art. 20, § 1º, do Código de Processo Civil, o juiz se limitará à condenação do vencido nas despesas que porventura existirem.

A rejeição da exceção de pré-executividade não se compara à hipótese de acolhimento, pois a primeira é mero incidente e a segunda põe fim à execução fiscal.

Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HORITA MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00030-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO - MEDIDA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública, administrativamente, possui recursos para a verificação do adimplemento do pagamento ao PAES, sem que faça do Poder Judiciário seu intermediário.

2. Tampouco se vislumbra qualquer ilegalidade no contexto do decisório agravado, porquanto não está a obstar o acesso da agravante ao Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANDOVAL GOMES DOS SANTOS -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00013-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO - MEDIDA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública, administrativamente, possui recursos para a verificação do adimplemento do pagamento ao PAES, sem que faça do Poder Judiciário seu intermediário.
2. Tampouco se vislumbra qualquer ilegalidade no contexto do decisório agravado, porquanto não está a obstar o acesso da agravante ao Judiciário.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CERVEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00009-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO - MEDIDA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública, administrativamente, possui recursos para a verificação do adimplemento do pagamento ao PAES, sem que faça do Poder Judiciário seu intermediário.
2. Tampouco se vislumbra qualquer ilegalidade no contexto do decisório agravado, porquanto não está a obstar o acesso da agravante ao Judiciário.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.023237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : YATE CLUBE RIO PARANA S/C LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 03.00.00024-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO - MEDIDA ADMINISTRATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Fazenda Pública, administrativamente, possui recursos para a verificação do adimplemento do pagamento ao PAES, sem que faça do Poder Judiciário seu intermediário.
2. Tampouco se vislumbra qualquer ilegalidade no contexto do decisório agravado, porquanto não está a obstar o acesso da agravante ao Judiciário.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BIM E BIM LTDA  
ADVOGADO : JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00035-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INTER-RELAÇÃO - CADIN - EXCLUSÃO - INADMISSIBILIDADE - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - SEM COTAÇÃO EM BOLSA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O entrelace apontado pela agravante, entre os processos administrativos 13867.000163/2002-14 e 13867.000017/2003-70, não se afigura real, porquanto, o primeiro verifica a compensação de tributos com débitos do contribuinte e o segundo verifica a compensação com suposto crédito em virtude de apólices da Dívida Externa de 1915. Assim, a existência de um processo administrativo não afasta a exigibilidade do crédito discutido em outro. Destarte, não estando suspensos os créditos exarados, é de rigor a penhora de bens da executada, como foi feito em singular instância.
2. Abarco o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que, enquanto tramitar ação onde se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito, é indevida a inclusão do nome do devedor nos sistemas de proteção ao crédito (MC n.º 2.542, publicada no DJ de 1/8/2000). Todavia, não é a hipótese em apreço, eis que não há ação proposta com esse escopo.
3. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.
4. Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez. Precedentes desta Corte.

5. Cumpre ressaltar que a execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor e, note-se, foram os títulos rejeitados pelo exequente por não terem negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido.

6. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CERAMICA SANTANA S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05650-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - ART. 19, LEI n.º 11.033/2004 - CERTIDÕES - REGULARIDADE FISCAL - COISA JULGADA - OFENSA - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ART.100, CF - ADIN 3.453-7 - PROCEDENTE - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

O art. 19, da Lei n.º 11.033/2004, condiciona o levantamento de precatório judicial à apresentação ao juízo de certidões para comprovação de regularidade fiscal;

A lei em questão frustra o direito do credor de receber seu crédito contido em título executivo judicial. Ofensa à coisa julgada, em desafio ao art.5o, XXXVI, da Constituição Federal.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 100 e parágrafos, preocupou-se em estabelecer os requisitos necessários à expedição de ofício precatório, não podendo, portanto, Lei Ordinária vir acrescentar outras condições.

A decisão recorrida não declarou a inconstitucionalidade do artigo em questão, com efeito erga omnes, mas simplesmente afastou a sua aplicação na hipótese dos autos para valer entre as partes, sendo que para cabível a discussão em sede de execução, em caráter incidental e fundamentou-se no entendimento majoritário deste Tribunal. A ADIN N.º 3.453-7, citada pela agravante, já foi decidida, julgada procedente, com trânsito em julgado em 30/3/2007, de modo que não há que se alegar a aplicação dessa exigência.

Agravo de instrumento não provido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.005025-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REAPRECIACÃO - IMPROVIMENTO.

- 1- Não existe, contradições apontadas pelo embargante, uma vez que o voto enfrentou diretamente toda a matéria.
- 2- Pretende o embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de análise por parte desta turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : RJ MEDEIROS CHURRASCARIA -ME

ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69

No. ORIG. : 06.00.00016-2 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

A penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ZEADE AHMD JHAZE KADRI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.019478-1 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041004-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADO : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA  
ADVOGADO : CLEBER TEJADA DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009114-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO POR PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. TRAMITAÇÃO DO FEITO SOB SIGILO. POSSIBILIDADE.

A sentença proferida substitui a medida liminar proferida outrora e faz com que o vencido passe a ter interesse em questionar a sentença e não mais a liminar, que teve seus efeitos substituídos pelos efeitos da sentença.

Em relação ao deferimento do trâmite do feito sob sigilo, o feito não perdeu o objeto.

Provimento ao agravo inominado, para que o agravo de instrumento tenha regular seguimento.

Manutenção da decisão de primeiro grau que deferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça, considerando que o mérito da ação originária diz respeito a eventuais irregularidades dos associados da Unimed de Campo Grande - MS, ora agravada, que tenham vínculo com a União, concernentes ao não cumprimento de carga horária funcional, e, portanto, é relativo a dados afetos ao campo da privacidade deles, que, se expostos, poderão causar-lhes eventuais danos à honra e à imagem (art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal).

Agravo inominado parcialmente provido. Agravo de instrumento, nessa parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado para que o agravo de instrumento tenha regular seguimento na parte relativa ao deferimento do pedido de tramitação do feito sob segredo de justiça e, em homenagem à economia processual, nessa parte, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REINO DOS PAES E DOCES LTDA e outro  
: RUBENS PIVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154  
No. ORIG. : 2000.61.82.082341-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GOOD BIKE COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.042438-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MAUA EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL E MONTAGENS INDUSTRIAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.007672-0 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RFB E B NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: RONALDO DE FREITAS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.017287-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALEXIA BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSE FLAVIO ALVES DA SILVA  
: MAURO JOSE SABINO DA SILVA  
: ALVARO GERVASIO FERNANDES DORTA  
: SAADY INES ROJO VEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.061135-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JETPLAC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -EPP

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00537-5 A Vt MIRASSOL/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GETON SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA e outro  
: GERSON TRUIJO DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.049411-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.09.010955-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - REJEIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Não há conexão entre a ação anulatória de rito ordinário proposta pela agravante e execução fiscal proposta pela agravada, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, inexistindo nela possibilidade de julgamento.

O art. 585, § 1o, do CPC, prevê que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Diversamente seria se fossem opostos embargos à execução pelo executado, em razão de sua natureza de ação de conhecimento, quando será aberta a discussão acerca de questões modificativas do direito do exequente. Portanto, se não há oposição de embargos à execução, não há que se reconhecer conexão ou continência a impor a reunião dos processos, posto que não há risco de decisões judiciais contraditórias a respeito da mesma matéria.

Não há notícias nos autos de depósito nas ações ordinárias em questão.

Agravo inominado improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de março de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : N E T ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.012095-5 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens no art. 11 da Lei 6.830/80. Essa ordem não tem caráter absoluto, devendo ser atendidas as exigências de cada caso específico.

A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC têm aplicação subsidiária às regras próprias da execução fiscal e devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.000011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FITNESS DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL STEPHANO TIZZIANI NEVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - NÃO APRECIACÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PREJUDICADOS - IMPROVIMENTO

- 1- Contrariando o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo, a autoridade coatora lavrou o auto de infração sem proceder à apreciação da impugnação interposta. Dessa forma, a impetrada extrapolou o due process of law que, mesmo em esfera administrativa, deve ater-se a prazos e ritos dos quais tanto à União como aos contribuintes não é facultado eximir-se, em atendimento ao princípio da legalidade.
- 2- Já a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial.
- 3- A impugnação argüida pela apelada no procedimento fiscalizatório visava rebater as informações acusativas baseadas na apreensão dos livros e documentos fiscais da empresa.
- 4- Escorreita a sentença monocrática, de rigor sua manutenção, aguardando a apreciação da impugnação administrativa formulada perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em São Paulo, para depois se cogitar acerca da Representação Fiscal para Fins Criminais e da lavratura do Auto de Infração, com o devido resguardo do direito da apelada ao contraditório e à ampla defesa.
- 5- Estabelecida que fora a litigiosidade com o ato de apreensão fez a administração incidir, para si, o dever inculcado no regramento da lei 9.784/99 em seu art. 2º, o de obedecer aos princípios de legalidade e sobretudo de **ampla defesa**, entre outros. Ao não processar o também direito da parte de impugnar o ato, descortinou-se, em face da administração a perspectiva de nulidade dos atos subseqüentes, a teor do art. 59 II do decreto nº 70.235/72.
- 6- Apelação e à remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIVIANE DE SOUZA CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.019759-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RUTE CONCEICAO DE SILLOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.82.046648-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR



Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140  
No. ORIG. : 2001.61.26.009293-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

A penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 883/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.006564-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIA E DROGARIAS DE SAO PAULO  
ASSIFAR  
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESOLUÇÃO. LEIS NºS 6.994/82, 8.906/94 E 9.649/98 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. PRECEDENTES.**

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Classe têm natureza tributária e como tal têm sua exigência compulsória.

2. Desta forma, submetem-se ao princípio da legalidade e apenas sob este fundamento podem ser exigidas pelo Conselho profissional.

3. Com a edição da Lei nº 6.994/82, os valores das anuidades passaram a ser especificado, submetendo os profissionais inscritos nos respectivos conselhos de fiscalização do exercício profissional a seus efeitos.

4. Por esta razão, reconhece-se a ilegalidade da cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais com base em resolução, tendo em vista sua natureza tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

5. A Lei nº 8.906/94 ao revogar a Lei nº 6.994/82 (EOAB), produziu efeitos tão-somente para a categoria profissional dos advogados, tanto que posteriormente a matéria foi alvo de tratamento pela Lei nº 9.649/98..
6. Conquanto referido diploma legal tenha, em seu art. 58 e §§ dentre outras matérias autorizado aos conselhos profissionais "fixar, cobrar e executar as contribuições anuais", tais cânones foram declarados inconstitucionais pelo Augusto Pretório (ADI nº 1.717-6).
7. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para conceder a segurança em ordem a afastar a majoração da anuidade através de resolução, mantida a cobrança nos limites permitidos pela Lei nº 6.994/82.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.001964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SIEMENS VDO AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - O acórdão embargado expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inadmissíveis embargos em que a embargante pretende obter efeitos infringentes ao recurso.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ENGEMIX S/A

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.22807-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que os cálculos elaborados apresentaram-se em conformidade com o decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MEDIAL SAUDE S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.022203-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. RECURSO TEMPESTIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PÓLO PASSIVO. AUTARQUIA FEDERAL. JUÍZO COMPETENTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Intimada a agravante da r. decisão recorrida em 07.08.09, tempestivo o presente recurso, interposto em 14.08.09. Prejudicado o pedido de retificação da certidão de intimação, em razão da determinação anterior de tal providência.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a ANSS, em ação de impugnação à cobrança de ressarcimento pecuniário, pode ser demandada no local dos fatos, em que tem a autarquia agência, sucursal ou representação, não se justificando que, pelo eventual caráter nacional da política adotada, seja o feito deslocado ao Estado em que localizada a respectiva sede, mesmo porque claro que tal solução prejudica o direito de ação pelo administrado, que deseje questionar o ato administrativo de cobrança.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Boletim Nro 884/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ROSANA CAMPANELLA GONCALVES e outros  
: SIRLEI VIVIANA DOM PEDRO CORREA  
: CARLOS ALBERTO CORREIA DA SILVA  
: MASSATUGU NAGAE  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/79  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.21138-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.  
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.  
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.020051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
APELADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA e outros  
: SULDROGAS DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA  
: MEDIFARMA BIRIGUI DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA  
: RP GENERIC COML/ LTDA  
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA, DROGARIA E DISTRIBUIDORAS (ART. 15, LEI 5.991/73). PRECEDENTES.

1. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).  
2. *As distribuidoras de medicamentos não escapam ao dever de manter responsável técnico farmacêutico em seus estabelecimentos comerciais, ressaltando-se, ainda, a obrigatoriedade de sua presença em período integral*  
3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.004987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : DELTA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1156/1162  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.001278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAURO TAVARES CERDEIRA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA POR FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM FERIADO, SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 70 DA CLT). ARTIGO 6º da Lei 10.101/2000. POSSIBILIDADE.

1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos art. 68 e 69.

2. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da MP 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.006856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : USINA SANTA LUIZA S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.074823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HF E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.
4. Apelação não provida, mantendo-se a extinção dos embargos, porém por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. Não obstante dispor a autora de farmacêutica contratada, tal profissional não estava devidamente registrada perante o CRF à época da autuação por este realizada, o que implica o funcionamento irregular da drogaria, com a conseqüente violação à norma do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960.
3. O acordo firmado em audiência de conciliação, nos autos de ação civil pública, teve por escopo o cumprimento da legislação de regência em prazo futuro, sendo descabida, portanto, qualquer alegação que vise à aplicação do ajuste para desconstituir o auto de infração anteriormente lavrado.
4. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.034258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : WALTER RENE DE ARAUJO  
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : GAUCHO IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.82.004436-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : H DE D CHAVES -ME e outro  
: HERACLITO DE DEUS CHAVES  
ADVOGADO : RUBENS LEANDRO DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS EXECUTADOS. ART.185-A DO CTN. ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária do executado e imediata constrição de eventual montante encontrado, bem como a determinação da indisponibilidade de seus bens e direitos, com base no artigo 185-A do CTN. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

II - Ressalvo que entendo tais medidas cabíveis somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo.

III - Hipótese em que o pedido de indisponibilidade foi precedido do esgotamento dos meios ordinariamente previstos para a localização de bens do devedor capazes de garantir o débito, conforme se depreende das consultas negativas ao DOI e RENAVAN, estando configurada, destarte, a hipótese autorizadora da indisponibilidade dos bens dos executados.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.005055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A e filial  
ADVOGADO : THATIANA CLEMENTE DE MELLO  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. DESCABIMENTO.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5.991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).

2. Não obstante dispor a autora de farmacêutica contratada, tal profissional não estava devidamente registrada perante o CRF à época da autuação por este realizada, o que implica o funcionamento irregular da drogaria, com a conseqüente violação à norma do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960.



3. O acordo firmado em audiência de conciliação, nos autos de ação civil pública, teve por escopo o cumprimento da legislação de regência em prazo futuro, sendo descabida, portanto, qualquer alegação que vise à aplicação do ajuste para desconstituir o auto de infração anteriormente lavrado.

4. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

No. ORIG. : 98.00.18737-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS ASSOCIADOS DA COOPERATIVA E A EMPRESA AUTORA. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ART. 114, VII, CF, COM A REDAÇÃO DA EC 45/2004)

1. O STF, no julgamento do CC 7.204-1/MG, assentou o entendimento de que as ações que tramitavam na Justiça Comum (Estadual e Federal), deveriam ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho, em face das modificações de competência promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, salvo aquelas que já tinham recebido sentença em primeiro grau de jurisdição na data da publicação da emenda, que ali deveriam continuar até o trânsito em julgado e para a respectiva execução.

2. A sentença foi proferida alguns meses depois de promulgada a Emenda Constitucional 45. Sendo assim, a competência para processar e julgar o feito não mais era da Justiça Federal, mas sim da Justiça do Trabalho.

3. Preliminar de incompetência absoluta acolhida para anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho da Capital, nos termos do art. 113, § 2º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de incompetência absoluta, anular a sentença e determinar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho da Capital, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 2298/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROSELI SIMOES

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022525-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*excluir da incidência do imposto de renda as verbas indenizatórias percebidas a título de INDENIZAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DA CATEGORIA (AVISO PRÉVIO ESPECIAL) e INDENIZAÇÃO INCENTIVADA ESPECIAL FIXADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO*", as quais deverão ser pagas diretamente a impetrante" (f. 80/1).

DECIDO.

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

Com efeito, a discussão da natureza jurídica das verbas rescisórias, em geral, para fins de seu enquadramento na hipótese de incidência ou não incidência fiscal, é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que as verbas rescisórias sejam auferidas *in integrum*, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a jurisprudência da Turma destaca a importância da análise de aspectos fático-materiais para o correto enquadramento das verbas rescisórias no plano da pretensão fiscal invocada.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja promovido o depósito judicial do imposto incidente sobre as verbas rescisórias questionadas.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 2266/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.042667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros

: NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

: STTELIUM S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

: CROMA COSMETICOS LTDA

: PRO ESTETICA COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.23312-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do noticiado à folha 242, intime-se a apelante, a fim de que forneça as informações solicitadas.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.010827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO S POLOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.07.01487-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 128, ratificada à folha 137.  
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOBAR S/A REFLORESTAMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.00006-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela Fazenda Nacional em 25.09.09, em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (f. 124/7).  
Pelo exame dos autos, verifico que, intimada do v. acórdão em 05.06.07 (f. 129), a embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo legal, vindo a protocolar seu recurso somente após a republicação do v. acórdão, em face de alteração dos patronos da autora (f. 142).  
Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.106181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04617-8 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre aplicações financeiras de renda fixa ou renda variável da impetrante, invocando, para tanto, a imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, por sua condição de entidade sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial, e filantrópico, buscando, assim, afastar a aplicação do § 1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, negando provimento à remessa oficial.

Após rejeição dos embargos de declaração, opostos para que fosse anulado o acórdão, por falta de intimação pessoal da sentença, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, provido para anular o acórdão com a remessa dos autos à origem, *"a fim de que a recorrente seja devidamente intimada"*.

Regularmente intimada a Fazenda Nacional, os autos retornaram para julgamento.

A apelação fazendária alegou, em preliminar, a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, capazes de comprovar o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, e a carência de ação, diante da falta de interesse de agir, inadequação da via eleita, e impossibilidade jurídica do pedido, vez que impetrado contra lei em tese, e por não demonstrado o abuso ou arbitrariedade, por prova pré-constituída. No mérito, alegou, em suma, a constitucionalidade da Lei 9.532/97, afirmando que a imunidade só pode ser reconhecida quanto aos impostos sobre o patrimônio, renda e serviços, *"não se podendo ampliar o seu significado"*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, rejeito as preliminares argüidas, estando presente o interesse-necessidade e adequação, dada a comprovada existência de justo receio de cobrança da tributação impugnada que, prevista em lei, atinge a impetrante, sem que sequer a autoridade impetrada tenha alegado o contrário, de modo a justificar plenamente a discussão da violação a direito líquido e certo. A falta de documentação essencial e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o próprio mérito e, como tal, devem ser apreciadas.

No mérito, cabe assinalar que o mandado de segurança foi instruído com comprovação documental de que a impetrante, Associação Santa Marcelina, enquanto entidade *"de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico"*, possui certificados específicos e válidos, expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (f. 49/50), além de declaração de utilidade pública estadual, conforme Lei Estadual nº 5.733/60 (f. 48).

Além disso, os estatutos sociais comprovam a adequação dos seus termos às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional, tanto assim que a apelante apenas aludiu, especificamente, à falta de juntada de declarações do IRPJ e livros contábeis para verificação da destinação das receitas. Ocorre que tal documentação fiscal, se efetivamente impeditiva ao gozo do direito, poderia ter sido juntada nas informações, não constando tampouco que haja qualquer indício de desvio de receitas, apurado pela fiscalização.

A previsão estatutária quanto à destinação das receitas não pode ser elidida sem prova específica de que a entidade frustra sua finalidade beneficente e assistencial.

Por outro lado, e mais importante, é certo que o procedimento de emissão dos certificados exige a demonstração cumulativa de diversos requisitos, dentre os quais, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 2.536, de 06/04/1998: *"IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais"; "VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto"; e "VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos"*.

Sendo a impetrante portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, não é lícito supor que os requisitos próprios de aferição da regularidade não tenham já sido fiscalizados e apurados. Nem cabe exigir, neste pressuposto, a juntada de quase toda a contabilidade fiscal da entidade para a comprovação da condição que milita em seu favor por presunção decorrente de ato praticado pelo próprio Poder Público.

Estando, assim, plenamente comprovada, documentalmente, que a impetrante é entidade beneficente e assistencial, sem fins lucrativos, nos termos do artigo 150, VI, c, da Constituição Federal c/c artigo 14 do Código Tributário Nacional, cabe examinar na seqüência a questão da imunidade frente à tributação impugnada.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os ângulos focados na ação, firme no sentido da inexistência do imposto de renda, incidente sobre aplicações financeiras, mesmo as de renda fixa ou variável (artigo 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97), em se tratando de entidade beneficiada com a imunidade do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- ADI-MC nº 1802, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 13.02.04, p. 00010: *"I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a*

categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta."

Tal orientação encontra-se de tal modo consolidada junto à Corte Suprema, que os precedentes mais recentes decorrem de decisões monocráticas terminativas, *verbis*:

- RE nº 595.069, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe-210 de 09.11.09: "**DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Da leitura dos autos, observo que o Tribunal de origem julgou ilegítima a cobrança do Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras de renda fixa ou variável de entidades filantrópicas de fins não lucrativos, afastando a regra do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97. 3. Pois bem, a parte recorrente alega, em síntese, violação ao inciso II do art. 146, bem como à alínea "c" do inciso IV e ao § 4º do art. 150 da Carta Magna. 4. Tenho que o apelo extremo não merece acolhida. Isso porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 1.802/MC, sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, concedeu medida liminar para suspender a eficácia do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97. Precedentes: AIs 728.293, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 734.302, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; bem como REs 577.136, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia; e 596.120, sob a relatoria do ministro Eros Grau. 5. De mais a mais, pontuo que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "a imunidade tributária do art. 150, VI, 'c', da C.F., estende-se às entidades assistenciais relativamente ao IR" (RE 424.621-AgR, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso). Isso posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator"**

- RE nº 539.899, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe-158 de 21.08.09: "**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTES DE 3.5.2007. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL. 2. IMPOSTO DE RENDA: NÃO INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA C, DA CF/88. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. 1. As limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser reguladas mediante lei complementar (art. 146, inc. II, da CF/88). 2. Constituem renda da instituição de educação e de assistência social sem fins lucrativos os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras, eis que destinados ao custeio de suas finalidades essenciais. 3. O Supremo Tribunal Federal suspendeu o § 1º do art. 12 da Lei 9.532/97 em sede de medida cautelar na ADI 1.802-3/DF. 4. Inexigibilidade de imposto de renda sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável da autora, beneficiária da imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea c, da Constituição Federal. 5. Apelação e remessa necessária improvidas" (fl. 226). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 150, inc. VI, alínea c, da Constituição da República. Argumenta que "o acórdão ora recorrido, ao entender que a imunidade das instituições de assistência social depende apenas do preenchimento dos requisitos fixados pelo art. 14 do CTN, afastando, pois, a aplicação do art. 12 da Lei 9.532/97, acabou por contrariar o art. 150, inc. VI, alínea c, da Lei Maior, uma vez que estendeu o alcance da imunidade garantida pela CF, além de desconsiderar a própria determinação constitucional, contida na alínea c do inc. VI do art. 150, in fine, de que sejam atendidos os requisitos dispostos em lei ordinária" (fls. 339-340). Sustenta que "os ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou renda variável não estão relacionados com as finalidades essenciais das entidades de assistência educacional e social esculpidas na norma constitucional, inclusive porque, em regra, tais aplicações têm um vencimento determinado, tornando impossível, para quem**

persegue o lucro com a aplicação, a disponibilidade do dinheiro aplicado antes de expirado o prazo. Assim sendo, durante certo interregno a Impetrante estaria deixando de cumprir com suas finalidades essenciais, buscando, em última análise, lucro financeiro" (fl. 342). Requer o provimento do presente recurso "para que seja reconhecida a constitucionalidade do art. 12 da Lei 9.532/97, na forma da fundamentação supra, reformando o v. acórdão a quo" (fl. 345). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO . 3. Quanto à preliminar, a Recorrente foi intimada do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 5. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.802, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida para suspender a vigência do § 1º e da alínea f do § 2º do art. 12 da Lei n. 9.532/97, que excepcionava da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea c, da Constituição "os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável". Confirma-se, a propósito, a ementa desse julgado: "EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): 'instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei': delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal arguida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parágrafo único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta" (DJ 9.9.1998 - grifos nossos). Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI 519.185, de minha relatoria, DJe 12.6.2008; RE 475.571, Rel. Min. Eros Grau, DJ 3.8.2006; RE 424.506, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 31.5.2006; e RE 446.286, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13.10.2005 Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 12 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora"

Tal orientação prevalece, inclusive no âmbito desta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AMS nº 2000.03.99013752-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 13/10/2005: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 14 DO CTN. LEI 9.532/97. 1. O recurso de apelação da União Federal é intempestivo. Até 16 de julho de 2004 (quando passou a vigorar a alteração trazida pela Lei 10.910/04 ao disposto no artigo 3º da Lei 4.348/64), a notificação da sentença era feita à autoridade coatora, contando-se a partir daí o prazo para a interposição de apelação. 2. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. 3. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. 4. O parágrafo primeiro do art. 12 da Lei 9.532/97 impede, expressamente, que a imunidade compreenda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 5. A vedação, entretanto, além de conter vício formal por disciplinar limitação ao poder de tributar por meio de lei ordinária, contém uma visão distorcida sobre as aplicações financeiras realizadas pelas instituições sem fins lucrativos. 6. A pessoa jurídica não pode ter como finalidade ou objetivo lucrar, mas isso não significa que esteja impedida de otimizar suas atividades, auferindo renda que possa ser revertida para proveito e incremento da própria instituição. 7. O STF pacificou o entendimento de que o § 1º do art. 12, assim como o art. 13, caput, e o art. 14 da lei 9.532/97 não podem ser aplicados ao suspender a eficácia de tais dispositivos legais. 8. Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial desprovida".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.108430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LAGOA DA SERRA S/A  
ADVOGADO : GALENO GARIBALDI GRISI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.08948-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido contido na inicial, para suspender o crédito tributário, que embasa o presente feito.

Motivado pela condenação acima exposta, determinou o i. magistrado *a quo* que fossem remetidos os presentes autos a este E. Tribunal, em atendimento ao disposto no artigo 475, III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, em virtude da edição da Lei nº 10.352/01 que alterou a redação do *caput* do supra citado artigo e acrescentou parágrafos ao mesmo, temos que não mais o presente feito deve ser analisado por remessa obrigatória, isto porque a condenação imposta ao ente público em razão da procedência dos embargos do devedor possui valor certo inferior a 60(sessenta) salários mínimos.

Vejamos o que dispõe mencionado dispositivo legal:

"Art. 475. (...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (...)"

Sendo assim e tendo em vista que as alterações introduzidas na lei processual atingem os feitos em curso, tenho por imperativo o não conhecimento da presente remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.011298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 456/463, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte. Cumpre ressaltar que não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios. Isto porque, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.000829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TACOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA e outros

: ORLANDO ROSA

: JOSE ADRIANO TOMAZ DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos para declarar subsistente o débito cobrado na execução embargada, e cancelar a penhora nela realizada, sob o fundamento de que "... a constrição incidu sobre bem móvel, em relação ao qual apreensão física e o depósito, consoante exigência dos art. 664 e 665, IV do CPC, não foi concretizada." Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa, devidamente atualizado. (CDA - IRPJ -R\$ 758,80 em 11/11/1994)

A União interpôs recurso de apelação, no qual alega que a nulidade da penhora ocorreu por ato do oficial de justiça, de modo que "a execução nunca estivera garantida. Deste modo, não poderia de modo algum ter sido aceitos os embargos.". Alternativamente requer a redução dos honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil disciplina a competência do Relator, dispondo que: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Com efeito, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, para quem "o instituto do depósito visa a dar efetividade ao da penhora, atribuindo a necessária segurança jurídica e certeza de que a constrição judicial que recai sobre um bem pode de fato preservá-lo e resguardá-lo, a fim de que não se desfigure como autêntica garantia, razão precípua da penhora. É imprescindível para a efetivação do ato de constrição do bem móvel que haja, pelo próprio agente judicial que a diligenciar, a apreensão do bem e se depósito regular (art. 664, CPC). Não são cabíveis depósitos fictos, dada sua importância e gravidade das conseqüências pela infidelidade." (TRF3, processo: 200603000898582, AG 278978, JUIZ CLAUDIO SANTOS).

Ademais, caberia à exeqüente a fiscalizar a correta penhora do bem, sendo que o artigo 666 do CPC, lhe confere determinados 'poderes' que não foram utilizados para a efetiva penhora do bem.

Correta, portanto, a r.sentença que cancelou a penhora. Corroboram esse entendimento:



*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VEÍCULO. ORDEM DE APRESENTAÇÃO E MANUTENÇÃO NO DOMICÍLIO DA EMPRESA EXECUTADA SOB PENA DE PRISÃO. DEPÓSITO FICTO. NÃO CABIMENTO. 1. O instituto do depósito visa a dar efetividade ao da penhora, atribuindo a necessária segurança jurídica e certeza de que a constrição judicial que recai sobre um bem pode de fato preservá-lo e resguardá-lo, a fim de que não se desfigure como autêntica garantia, razão precípua da penhora. 2. É imprescindível para a efetivação do ato de constrição do bem móvel que haja, pelo próprio agente judicial que a diligenciar, a apreensão e seu depósito regular (art. 664, CPC). Não são cabíveis depósitos fictos, dada sua importância e gravidade das conseqüências pela infidelidade. 3. Desde o primeiro momento o representante legal nomeado como "depositário" havia declinado que não estava na posse plena do bem, utilizado que estava sendo em outra localidade, sem previsão de retorno. A própria penhora ocorreu nesse estado fático, ao passo que, aparentemente, acabou por ser efetivamente encontrado, tanto que realizadas hastas públicas para venda. 4. Não cabe impor ao representante legal a apresentação do bem no local da execução, em especial sob a pena de prisão, visto que nela não estava quando foi penhorado. 5. Agravo provido. (TRF3, processo: 200703000837408, AG: 307429, data da decisão: 3/4/2008, Relator JUIZ CLAUDIO SANTOS)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO DO VALOR DO BEM PENHORADO EM 10 DIAS PELO ADVOGADO DA EXECUTADA - ANTERIOR RECUSA EXPRESSA DO ADVOGADO DA EXECUTADA EM ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO - ARTIGO 665, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PENHORA QUE NÃO SE PERFEZ VALIDAMENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A penhora do bem móvel não se perfaz validamente se não há nomeação de depositário do bem, nos termos do artigo 665, IV, do Código de Processo Civil; é certo que o sr. CELSO GONÇALVES PINHEIRO recusou expressamente o encargo de depositário. 2. A penhora é ato de apreensão judicial pelo qual se tomam bens do devedor para que neles se cumpra o pagamento da dívida ou a satisfação da prestação objeto da execução. Tratando-se de bens móveis pressupõe, como é curial, sua apreensão. 3. O exequente não atentou para esse fato e deixou de requerer a nomeação de depositário, ou a apreensão do bem como lhe faculta o art. 666 do Código de Processo Civil. 4. A circunstância de o advogado da executada ter recebido citação em nome desta, além de ter sido intimado da penhora e interposto embargos à execução, os quais foram recebidos pela autoridade judiciária, não tem o condão de validar a penhora feita irregularmente. 5. Infere-se, portanto, que não há elementos suficientes que indiquem a responsabilidade do sr. CELSO GONÇALVES PINHEIRO como depositário do bem penhorado, nem tampouco como co-responsável do débito exequendo. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3, processo: 200603000108686, AG: 260403, data da decisão: 13/03/2007, relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO)*

Por fim, em face do princípio da causalidade, devida a condenação da União no pagamento de honorários, nos termos fixados na r. sentença (5% do valor da causa, devidamente atualizado), com fundamento no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.006718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : SUPERMERCADOS SAMPAIO LTDA

ADVOGADO : HELY FELIPPE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, "tão-somente para determinar o refazimento da CDA nº 80 7 98 001108-44 (execução fiscal nº 98.1303939-6), tomando-se como base de cálculo o faturamento da executada nos 6 meses anteriores a cada competência, mês a mês.". Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes nas verbas de sucumbência.

Apelou a União requerendo a reforma da r.sentença, "*mantendo-se a exigência do PIS nos moldes das Medidas Provisórias vigentes no período de janeiro a setembro de 1997, especialmente quanto à forma de cálculo e prazo de recolhimento da exação, reconhecendo-se, assim, a escorreição dos valores exigidos e dos prazos de vencimento indicados na Certidão Ativa da União.*"

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata a execução fiscal nº 98.1303939-6, inscrição nº 80798001108-44, da cobrança de valores referentes ao PIS (R\$ 9.241,33 em 31/8/1998) no período de fevereiro de 1997 a outubro de 1997.

A r.sentença determinou o refazimento da CDA inscrita sob o nº 80798001108-44, tomando-se como base de cálculo o faturamento da executada nos 6 meses anteriores a cada competência, mês a mês.

Entendeu o Juízo *a quo* que "*inexiste relação jurídica válida à cobrança do PIS diversamente da prevista na Lei Complementar 7/70, no período que vai de 29.11.95 (publicação da MP 1.212/95) até o ano de 1.998, uma vez que a partir de 1.999, a exação teve previsão em lei, em observância à anterioridade tributária.*"

Ocorre, entretanto, que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70, até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, respeitado o prazo nonagesimal, como, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, cujos arrestos trago à colação:

*EMENTA: I. PIS: MPr 1212/95: firmou-se o entendimento do STF, a partir do julgamento da ADIn 1417 (Gallotti, DJ 23.03.01), no sentido da constitucionalidade das alterações incorporadas à disciplina do PIS pela MPr 1212/95 e suas reedições. II. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei: precedentes.*

*(STF, AI 520091 AgR-AgR / SP, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 25/04/2006)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. REEDIÇÕES. ARTIGOS 62, P. ÚNICO, DA CF/1988. CONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 232.896 (rel. min. Carlos Velloso, DJ de 01.10.1999), entendeu que medida provisória reeditada dentro de seu prazo de validade não perde sua eficácia em função de sua não-apreciação pelo Congresso Nacional. Agravo regimental de que se conhece, mas a que se nega provimento.*

*(STF, RE 510382 AgR / RS, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 24/06/2008)*

Logo, como os valores cobrados na execução fiscal são posteriores à edição da MP 1.212/95, a apuração do PIS devê-se dar com as alterações introduzidas por esta lei, aliás como apurado na CDA.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, § 1º, do CPC (§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reformando a r. sentença, negando provimento aos embargos à execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : JORGE TIENI BERNARDO  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, determinando a exclusão da multa, do encargo do Decreto-lei 1.025/69 e que a contagem dos juros se de nos termos do art. 23 da Lei de Falência. (CDA, CSL, R\$ 1.574,05 em 11/11/1996)

Apelou a União requerendo a reforma da r.sentença, para a reinclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69 ao débito em cobro.

Sem contra razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, § 1º, do CPC (§ 1º *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*).

*In casu*, uma vez decretada a falência da embargante, o Juízo, na r.sentença determinou a exclusão da multa, do encargo do Decreto-lei 1.025/69 e que a contagem dos juros se de nos termos do art. 23 da Lei de Falência.

Ocorre, entretanto, que pacífica a jurisprudência no sentido de que devida a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 da massa falida, cujos arrestos trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, processo: 200501050520, AGRESP: 762420, data da decisão: 19/08/2009, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, sendo exigível da massa falida o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.026745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUIZ AUGUSTO DE FIGUEIREDO MARAGLIANO  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 98.02.04218-8 3 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de agravo legal interposto pela União (fls. 41/46), nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial por verificar que o valor discutido não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos, conforme estipulado pelo § 2º, do artigo 475, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 (fls. 37).

Sustenta a agravante que a limitação constante do § 2º, do artigo 475, do CPC, foi introduzida por nova legislação, qual seja, a Lei 10.352/2001, sendo certo que à época da decisão monocrática toda e qualquer sentença proferida contra a União estaria submetida ao reexame necessário. Alega que não há autorização expressa na lei para aplicação retroativa do dispositivo processual e, por isso, apenas os fatos que ocorrerem após a entrada em vigor da referida lei, é que poderão ser alcançados pela lei nova.

#### DECIDO.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado, por todas as Turmas de Direito Público, no sentido de que deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época em que a decisão recorrida foi proferida, em respeito ao princípio "tempus regit actum", não sendo possível a retroação da lei nova.

Nesse sentido são os seguintes julgados daquela Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDENAÇÃO EM VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 10.352/2001. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. *Tratam os autos de ação de repetição de indébito ajuizada por Transatlantic Carriers Agenciamentos Ltda. contra a União Federal objetivando o recebimento de valores concernentes a juros e correção monetária incidentes sobre a devolução administrativa de exigência fiscal indevida, no valor de Cr\$ 88.056,90, recolhida em 13.07.1981.*

*A sentença, lavrada em data de 10.12.1991, julgou procedente o pedido, não fazendo referência quanto à sua submissão ao reexame necessário. A União ofereceu recurso de apelação. No TRF/3ª Região, primeiramente, declarou-se não estar sujeita ao reexame necessário a sentença cuja condenação seja em valor não excedente a sessenta salários mínimos, a teor do disposto no § 2º, do art. 475, do CPC, alteração introduzida pela Lei 10.352/2001. Quanto ao recurso voluntário, por visualizar deficiência no atendimento de requisito formal de admissibilidade (ausência de impugnação aos termos da sentença), não o conheceu. Recurso especial da União apontando violação do art. 475, I, do CPC, sustentando que a sentença foi prolatada antes da vigência da nova redação do art. 475 do CPC, promovida pela Lei 10.352/2001. Segundo o princípio tempus regit actum, deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época em que a decisão recorrida foi proferida. Sem contra-razões.*

2. *O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).*

3. *Com essa alteração, o legislador visou conferir celeridade aos processos, de forma a solucionar os litígios com a maior brevidade possível. Porém, tal entendimento deve sofrer ponderações, sendo de todo razoável o posicionamento desta Corte de que a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra ela. Desse modo, perfeitamente cabível na espécie a submissão da sentença ao reexame necessário.*

4. *Precedentes: REsp 605.552/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/12/2004; REsp 729.514/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/06/2005; REsp 576.698/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2004; REsp 605.296/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05/04/2004; REsp 521.714/AL, desta relatoria, DJ 22/03/2004.*

5. *Recurso especial provido com a determinação de que o Tribunal de origem proceda ao exame da remessa oficial." (RESP 938.135/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 16/8/2007, v.u., DJ 6/9/2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO.**

1. *Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos.*

2. *O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes.*

3. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito."*

*(RESP 1.092.058/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 12/5/2009, v.u., DJ 1º/6/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA O PROVIMENTO.**

1. O STJ firmou o entendimento no sentido de que a expressão "valor certo" contida no parágrafo 2º do artigo 475 do CPC deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é próprio para verificar a necessidade sua sujeição ao duplo grau.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(AgRg no RESP 1.040.007/PE, Relatora Desembargadora Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 11/12/2008, v.u., DJ 2/2/2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 10.352/01. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os recursos cabíveis contra a sentença, inclusive o reexame necessário, são regulados pela lei vigente à época em que ela foi prolatada, sendo inviável a atribuição de efeitos retroativos à Lei 10.352/01, que deu nova redação ao art. 475 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que a sentença objeto do reexame necessário foi publicada em 22/10/99, pelo que deve ser apreciado pelo Tribunal de origem, mesmo tendo a causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 756.417/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 27/9/2007, v.u., DJ 22/10/2007)

Dessa maneira, considerando que, no caso dos autos, a sentença foi proferida em 18/8/1999 e publicada no Diário Oficial em 21/9/1999 (fls. 32/34), anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352, de 26/12/2001, **reconsidero** a decisão de fls. 37, para conhecer do reexame necessário.

Oportunamente, a remessa oficial será levada a julgamento pela Turma.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR

APELADO : FRANCISCO ANTONIO DE FREITAS FILHO

ADVOGADO : ORLANDO CESAR JULIO

No. ORIG. : 98.00.00009-8 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a nulidade da CDA sob o fundamento de que Portaria não é instrumento adequado para imposição de multa. Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. (CDA -multa- R\$ 2.399,77 em 9/6/1998)

A União interpôs recurso de apelação, pugnando pela legalidade da aplicação da multa, com fundamento nas Portarias 44 e 267.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil disciplina a competência do Relator, dispondo que: "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Com efeito, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. STJ e desta Corte, que entende como indevida a aplicação da multa baseada apenas em Portaria.

Correta, portanto, a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução. Corroboram esse entendimento: *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535, II - VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA - IBAMA - IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE EM INFRAÇÃO DESCRITA APENAS EM PORTARIA - IMPOSSIBILIDADE.* 2. *A jurisprudência firmada nesta Corte e no STF é no sentido de que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas do Estado. Precedentes.* 3. *Consoante já decidido pelo STF no julgamento da ADI-MC 1823/DF, é vedado ao IBAMA instituir sanções punitivas sem expressa autorização legal.* 4. *Diante dessas premissas e, ainda, do princípio da tipicidade, tem-se que é vedado à referida autarquia impor sanções por infrações ambientais prevista apenas na Portaria 44/93-N.* 5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, processo: 200800871126, RESP: 1050381, Data da decisão: 16/12/2008, Relatora: ELIANA CALMON)  
"ADMINISTRATIVO. IBAMA. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1 - SÃO INVÁLIDOS OS ATOS NORMATIVOS PROVENIENTES DE DECRETOS-LEIS O NELES FUNDADOS, QUE NÃO SE ENCONTRAM ALBERGADOS PELA EXCEÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 25 DO ADCT. 2 - REVESTE-SE DE ILEGALIDADE A PORTARIA DO IBAMA, FRUTO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONTIDA EM DECRETO-LEI NÃO ABRIGADO PELO CONGRESSO NACIONAL. 3 - SÓ A LEI, EM SENTIDO FORMAL E MATERIAL, PODE DESCREVER INFRAÇÃO E IMPOR SANÇÕES. 4 - RECURSO IMPROVIDO." (Resp. 120.285/DELGADO)

(STJ, processo: 200000482463, RESP: 259173, Data da decisão: 27/03/2001, Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS)

*MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA INEXIGÍVEL. COMINAÇÃO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR PORTARIA ILEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA DO IBAMA.* 1. *Multa inexigível, vez que lastreada na Portaria n. 267/88 do IBDF, que já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que peremptoriamente acolheu a tese de que só a lei, em sentido formal e material, poderia cominar infrações e impor penalidades, nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 14, INCISOS I E III, 15 A 17, INCISOS, E 18 DO DECRETO-LEI N.º 289/67. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA N.º 267/88-P, DO EXTINTO IBDF. ART. 25 DO ADCT. CONTRAVENÇÃO PENAL. CAPITULAÇÃO COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE.* 1. *Não decididas pela Corte de origem as questões federais alusivas aos arts. 14, incisos I e III, 15 a 17, incisos, e 18 do Decreto-Lei n.º 289/67, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.* 2. *A delegação de competência encartada no Decreto-Lei n.º 289/67 não encontrou abrigo no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais-ADCT. Ilegítima, assim, a Portaria n.º 267/88-P, do extinto IBDF, resultado de delegação não amparada pelo Congresso Nacional.* 3. *O regime jurídico-administrativo albergado pela Carta Magna de 1988 impõe que somente lei, em sentido formal e material, pode tipificar infração e cominar penalidades.* 4. *Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza contravenção penal tipificada no art. 26, caput, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), somente o Juízo Criminal, e não o funcionário do IBAMA, poderia aplicar a correspondente penalidade.* 5. *Recurso especial improvido."* 2. *Sucumbência do IBAMA, que fica obrigada ao reembolso das despesas processuais (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80), e pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e entendimento adotado nesta Turma.* 3. *Apelação provida.*

(TRF3, processo: 97030784771, AC: 397725, data da decisão: 18/4/2007, Relator: LAZARANO NETO)

Por fim, em face do princípio da causalidade, devida a condenação da União no pagamento de honorários, nos termos fixados na r. sentença (10% do valor da causa, devidamente atualizado), com fundamento no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.056126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FCI BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
SUCEDIDO : FRAMATOME CONNECTORS BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16679-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00 em 28/04/98.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 63/64).

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança pleiteada para assegurar a dedução plena dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 e dos resultados negativos da contribuição social sobre o lucro apurados até a mesma data, bem como os apurados até noventa dias após a circulação da medida provisória 812 (fls. 125/135).

A União Federal apelou, sustentando a legalidade e constitucionalidade da legislação que limitou em trinta por cento a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Em julgamento realizado em 04/05/2005, esta Terceira Turma, por unanimidade não conheceu da apelação fazendária em face de sua intempestividade e deu parcial provimento à remessa oficial para que, no tocante à contribuição social sobre o lucro, a legislação impugnada observe o prazo de anterioridade mitigada previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Interpostos recursos especial e extraordinário pela impetrante (fls. 220/237 e 239/252) e pela União Federal (fls. 257/273 e 274/281), sendo admitidos apenas os recursos extraordinários, nos termos das decisões de fls. 414/417.

A impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão que não admitiu seu recurso especial, sendo provido o agravo para determinar a subida do recurso especial.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal para exame dos recursos extraordinários, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 344.994 pelo Plenário daquela Corte (fls. 424).

Posteriormente, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria em debate, a Ministra Relatora determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que observado o disposto no art. 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 436).

Recebidos os autos neste Tribunal, a Vice-Presidente desta Corte, analisando o recurso extraordinário interposto pela União Federal, proferiu a decisão de fls. 439/443, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que o Relator exerça o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do julgamento anterior com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 344.994/PR.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma contraria a decisão exarada pelo Pretório Excelso no RE nº 344.994 apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

**1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.**

**2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."** (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ 25/05/09 e RE 383118/PR, DJ 27/05/09, Rel. Min. Menezes Direito.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n.

8.981/95, no tocante ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para denegar a segurança pleiteada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : EM OBRA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outros

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

: ADELSON PAIVA SERRA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em razão do agravo legal de fls. 706/711, reconsidero a decisão monocrática de fls. 700, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a oposição de embargos de declaração contra decisões monocráticas de relator (REsp 332.655/MA, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 22/08/2005).

Passo à análise dos aclaratórios de fls. 695/698.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de fls. 687/692, a qual deu provimento à remessa oficial e à apelação do FNDE, restando prejudicada a apelação da embargante. Na decisão embargada, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor do FNDE.

A autora opõe embargos de declaração, sustentando que a decisão monocrática de fls. 687/692 é omissa, pois não tratou do pedido de redução da condenação em honorários advocatícios em favor do INSS, fixada na sentença em 5% sobre o valor da causa. Alega, também, que não houve fundamentação legal relativa à condenação em honorários em favor do FNDE.

Decido.

A autora opõe embargos de declaração, sustentando que a decisão monocrática de fls. 687/692 é omissa, pois não tratou do pedido de redução da condenação em honorários advocatícios em favor do INSS, fixada na sentença em 5% sobre o valor da causa.

Tem razão a embargante, pois a decisão recorrida não tratou do pedido subsidiário, relativo à redução da condenação em honorários, fixados em favor do INSS.

É certo, porém, que o pleito da apelante deve ser afastado, uma vez que a condenação em honorários no importe de 5% sobre o valor da causa (este fixado em R\$ 117.481,28, para 19/01/2000), a favor do INSS, está de acordo com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte (AC 2000.61.00.047258-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14/02/2007; AC 2000.61.15.001594-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/10/2006), haja vista o litisconsórcio entre o INSS e o FNDE.

Portanto, com relação ao pedido subsidiário, nego seguimento à apelação da autora, por estar em confronto com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, também, que não houve fundamentação legal relativa à condenação em honorários em favor do FNDE.

Não assiste razão à embargante.

Embora não conste expressamente, os honorários advocatícios foram fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi tomado o valor da causa como base de cálculo da verba sucumbencial, própria da apreciação equitativa.

Acréscia-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).



Por fim, destaco que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas se valer dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.*

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDcl no REsp 141778, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** da autora, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.013666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DECISÃO

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada a folha 479, ratificada na folha 484.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.027705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.21340-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo legal interposto pela União (fls. 57/59), nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial por verificar que o valor discutido não ultrapassava 60 (sessenta) salários mínimos, conforme estipulado pelo § 2º, do artigo 475, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 (fls. 53).

Sustenta a agravante que: a) o valor do débito exequendo é superior a 60 (sessenta) salários mínimos; b) o marco temporal para verificação da aplicabilidade do artigo 475, § 2º, do CPC, deve ser o da prolação da sentença de primeiro

grau; c) no caso concreto o valor da dívida à época da sentença recorrida (setembro/1998), conforme extrato anexo (R\$ 10.273,32), não excedia ao montante previsto na norma legal, dado que o salário mínimo naquele mês era de R\$ 130,00; d) à época da propositura da ação (junho/1996), a dívida exequenda também não excedia o patamar de 60 salários mínimos, pois seu valor era de R\$ 112,00.

O valor da CDA é de R\$ 7.781,29 em 4/12/1995 (fls. 2 dos autos da execução fiscal em apenso).

DECIDO.

Não obstante as contradições havidas nas razões do agravo regimental, na medida em que a agravante afirma, inicialmente, que o valor do débito é superior a 60 salários mínimos e, depois, que os valores da dívida à época da sentença e à época da propositura da ação **não** excediam ao montante previsto na norma legal, entendo que a decisão recorrida deve ser reconsiderada, independentemente do valor executado.

Vejam os.

A limitação constante do § 2º, do artigo 475, do CPC, foi introduzida pela Lei 10.352, de 26/12/2001, sendo certo que anteriormente à edição da nova legislação, toda e qualquer sentença proferida contra a União estava submetida ao reexame necessário, independente do valor do débito.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado, por todas as Turmas de Direito Público, no sentido de que deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época em que a decisão recorrida foi proferida, em respeito ao princípio "tempus regit actum", não sendo possível a retroação da lei nova.

Nesse sentido são os seguintes julgados daquela Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDENAÇÃO EM VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 10.352/2001. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Tratam os autos de ação de repetição de indébito ajuizada por Transatlantic Carriers Agenciamentos Ltda. contra a União Federal objetivando o recebimento de valores concernentes a juros e correção monetária incidentes sobre a devolução administrativa de exigência fiscal indevida, no valor de Cr\$ 88.056,90, recolhida em 13.07.1981.*

*A sentença, lavrada em data de 10.12.1991, julgou procedente o pedido, não fazendo referência quanto à sua submissão ao reexame necessário. A União ofereceu recurso de apelação. No TRF/3ª Região, primeiramente, declarou-se não estar sujeita ao reexame necessário a sentença cuja condenação seja em valor não excedente a sessenta salários mínimos, a teor do disposto no § 2º, do art. 475, do CPC, alteração introduzida pela Lei 10.352/2001. Quanto ao recurso voluntário, por visualizar deficiência no atendimento de requisito formal de admissibilidade (ausência de impugnação aos termos da sentença), não o conheceu. Recurso especial da União apontando violação do art. 475, I, do CPC, sustentando que a sentença foi prolatada antes da vigência da nova redação do art. 475 do CPC, promovida pela Lei 10.352/2001. Segundo o princípio tempus regit actum, deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época em que a decisão recorrida foi proferida. Sem contra-razões.*

*2. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).*

*3. Com essa alteração, o legislador visou conferir celeridade aos processos, de forma a solucionar os litígios com a maior brevidade possível. Porém, tal entendimento deve sofrer ponderações, sendo de todo razoável o posicionamento desta Corte de que a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra ela. Desse modo, perfeitamente cabível na espécie a submissão da sentença ao reexame necessário.*

*4. Precedentes: REsp 605.552/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/12/2004; REsp 729.514/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/06/2005; REsp 576.698/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2004; REsp 605.296/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05/04/2004; REsp 521.714/AL, desta relatoria, DJ 22/03/2004.*

*5. Recurso especial provido com a determinação de que o Tribunal de origem proceda ao exame da remessa oficial." (RESP 938.135/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 16/8/2007, v.u., DJ 6/9/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO.*

*1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes.*

*3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito."*

*(RESP 1.092.058/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 12/5/2009, v.u., DJ 1º/6/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. VALOR DA CAUSA ATUALIZADO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA O PROVIMENTO.*

1. O STJ firmou o entendimento no sentido de que a expressão "valor certo" contida no parágrafo 2º do artigo 475 do CPC deve ser aferida quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é próprio para verificar a necessidade sua sujeição ao duplo grau.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(**AgRg no RESP 1.040.007/PE**, Relatora Desembargadora Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 11/12/2008, v.u., DJ 2/2/2009)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 10.352/01. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Os recursos cabíveis contra a sentença, inclusive o reexame necessário, são regulados pela lei vigente à época em que ela foi prolatada, sendo inviável a atribuição de efeitos retroativos à Lei 10.352/01, que deu nova redação ao art. 475 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que a sentença objeto do reexame necessário foi publicada em 22/10/99, pelo que deve ser apreciado pelo Tribunal de origem, mesmo tendo a causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(**RESP 756.417/SP**, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 27/9/2007, v.u., DJ 22/10/2007)

Dessa maneira, considerando que, no caso dos autos, a sentença foi proferida em 22/9/1998 e publicada no Diário Oficial em 13/10/1998 (fls. 45/48), anteriormente, portanto, à edição da Lei 10.352, de 26/12/2001, **reconsidero** a decisão de fls. 53, para conhecer do reexame necessário.

Oportunamente, a remessa oficial será levada a julgamento pela Turma.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.034743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : AMAURY GUILHERME SIMOES

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 94.00.04551-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto pelo BACEN em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial, sob o fundamento de que o valor discutido na demanda era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por conta disso, a r. sentença não se sujeitava ao reexame necessário, conforme disposição do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

O agravante, inicialmente, postula a devolução de prazo para interposição do recurso, pois, embora tenha sido intimado da decisão agravada em 26/04/07, os autos estiveram fora da Subsecretaria, ou seja, em poder da Procuradoria da Fazenda Nacional, no período entre 24/04/07 e 07/05/07.

Sustenta que a decisão agravada não deu ao § 2º do art. 475 a melhor interpretação, mormente porque o permissivo legal menciona de modo expresso o valor da condenação. Acrescenta que a inicial, a sentença e a decisão agravada mencionam que o direito controvertido atingia o montante de Cr\$16.000.000,00 (valor em 15.07.83) e que o próprio agravado pretendia em execução de sentença (conforme memória de cálculo) a importância de R\$83.635,40 (valor em fevereiro/99), de sorte que, embora não esteja reconhecendo a exatidão do valor apontado, o referido cálculo serve como prova de que o valor excedia os 60 (sessenta) salários mínimos, daí a razão pela qual se impunha o reexame necessário mesmo após o advento da alteração veiculada pela Lei nº 10.352/01. Por outro lado, ressalta que as normas processuais, conquanto tenham aplicação imediata, não podem ter efeitos retroativos, como, aliás, tem entendido a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assevera que, embora a r. sentença pareça envolver apenas matéria de fato, a remessa oficial devolve ao Tribunal o conhecimento das seguintes questões de direito: a) a alusiva ao ajuizamento da ação ainda na pendência da liquidação da Coroa S/A, ou seja, sem a caracterização de prejuízo, impondo-se a carência da ação, conforme orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça; b) caso se reconheça que a pendência da liquidação não é óbice à demanda, impõe-se o reconhecimento da prescrição, pois o suposto prejuízo teria ocorrido em 1983 e a ação só foi ajuizada em 1994.

Prossegue, suscitando argumentos acerca do mérito da controvérsia.

Requer, por fim, seja o presente recurso submetido à apreciação do Órgão Colegiado.

Pela decisão de fl. 401, tornei sem efeito a certidão de trânsito em julgado da decisão proferida, deferi a devolução do prazo ao agravante para a apresentação do recurso, pois os autos foram realmente remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional no mencionado período, e, tendo em vista que o agravante já havia carreado aos autos as razões do seu recurso, determinei que se aguardasse o pronunciamento da Turma.

Pela petição de fls. 406/407, a agravante colaciona jurisprudência favorável à sua tese.

É o relatório.

Decido.

Antes de tudo, cumpre esclarecer que a matéria de mérito suscitada no agravo não merece conhecimento, uma vez que se trata de controvérsia que não foi enfrentada pela decisão agravada.

No que concerne à questionada negativa de seguimento à remessa oficial, com fulcro no § 2º do art. 475 do CPC, entendo que assiste razão ao agravante, pois, se o valor discutido na demanda (Cr\$16.000.000,00 em 15.07.83) equivale a aproximadamente 460 salários mínimos da época e a r. sentença condenou-o ao pagamento do referido montante corrigido desde o vencimento da obrigação (data retrocitada), à evidência, a condenação supera o valor delineado no referido dispositivo legal.

Dessarte, reconsidero a decisão de fls. 225/226 e passo ao exame da remessa oficial.

Não procede a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o ordenamento jurídico não veda a pretensão envolvendo a recomposição danos supostamente sofridos pelo autor. Do mesmo modo, não merece guarida a preliminar de ausência de interesse, mormente porque o autor não está obrigado a aguardar indefinidamente o encerramento do processo de liquidação e/ou falência para buscar a recomposição do dano supostamente causado pelo réu. Por outro lado, decretada a falência da instituição financeira não subsiste mais o impeditivo veiculado no art. 18 da Lei nº 6.024/74.

Superadas as preliminares, prossigo.

Não ocorre a alegada prescrição, pois somente com a decretação da falência do aludido grupo empresarial e, por conseguinte, com o afastamento do óbice previsto no art. 18 da Lei nº 6.024/74 é que se abriu a possibilidade de o autor reclamar na via judicial os prejuízos supostamente advindos da conduta omissiva do réu.

No que tange ao mérito da controvérsia, assevero que a matéria encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, valendo destacar os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA BRASTEL A INVESTIDORES. DANOS. FISCALIZAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. NEXO CAUSAL.**

1. A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, se decorrente do comportamento omissivo deste ante a falta de serviço a que estava obrigado, é subjetiva.
2. Na hipótese de danos por omissão do Estado, a responsabilidade só tem lugar caso haja comportamento ilícito, ou seja, se omissão foi quando a lei impunha-lhe impedir o evento lesivo.
3. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, há necessidade de causa determinante do dano, ou seja, nexo causal entre a conduta e o resultado. Na espécie, a falta de fiscalização do Banco Central do Brasil sobre o Coroa-Brastel, se de fato ocorreu, não teria o efeito de levar esse grupo à bancarrota ou impedi-la, pelo que não evitaria os prejuízos de seus investidores.

4. A aferição pelo investidor de lucros elevados decorrentes do pagamento de taxas de juros especulativas pressupõe riscos também elevados. Assim, o investidor que elege tais aplicações corre, de fato, riscos de perda, não sendo razoável, nessa hipótese, querer atribuir ao Estado a responsabilidade por prejuízos financeiros advindos da culpa in eligendo do investidor.

5. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp nº 152.360/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 30/05/05)

**"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO CENTRAL (BACEN) - COROA-BRASTEL - PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA DO BACEN, ANTE A FALTA DE FISCALIZAÇÃO (ART. 159 DO CC) - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ULTERIOR FALÊNCIA**

**-- RECURSO ESPECIAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 18, 39, 40 E 45 DA LEI N. 6.024/74 - ALEGADO DISSENSO PRETORIANO.**

- Não é pela liquidação e ulterior falência, **per se** consideradas, que passou a União a ser responsável pelos prejuízos dos investidores. Essa responsabilidade insere-se no campo no nexo causal. Nessa linha de raciocínio, a União apenas deverá responder pelos danos causados aos investidores, desde que estabelecida a sua responsabilidade, de sorte que essa questão é subsequente e não antecedente do exame de mérito.

- Fiscalizar, **per se**, não significa atuar. A mera omissão na fiscalização, ainda que existente, não levaria ao infeliz mas não imprevisível desate do Grupo Coroa-Brastel, dado o alto risco especulativo com que atuava. Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

- Há necessidade de nexo de causalidade eficaz entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

Segundo conceituados administrativistas, para que haja responsabilidade objetiva do Estado, forçoso reconhecer que os atos lesivos devem ser praticados por agentes públicos, por comissão. Se houve omissão, sua responsabilidade será por culpa subjetiva (cf. **Lúcia Valle Figueiredo**, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4a ed., p. 255). É incisiva a lição de **Hely Lopes Meirelles**, ao afirmar que "na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6o, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos" (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 24a ed., ps. 590/591). No mesmo diapasão, da necessidade de apuração da responsabilidade subjetiva no caso de atos omissivos, mas sempre ligada diretamente ao funcionamento do serviço público, é a dissertação de **Celso Antônio Bandeira de Mello** (cf. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 9a ed., p. 631).

- A pretensão de mérito dos investidores, têm sido sistematicamente repelida por esta Corte Superior, consoante incontáveis precedentes.

- Acolhida a pretensão deduzida pelo Banco Central (BACEN), por configurada a vulneração a dispositivos legais, a teor do art. 105, inciso III, "a", CF/88.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão por maioria."

(REsp nº 44.500/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 09/09/02)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 131, 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios quando seu acolhimento destinar-se apenas a suprir omissão, contradição ou obscuridade, e não à atribuição de efeitos infringentes. Destarte, considerando que não houve a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios, mas apenas foi sanada omissão relativamente à condenação nos ônus sucumbenciais, a ausência de intimação do embargado não enseja nenhuma nulidade no processo.

3. A Corte Especial, no julgamento do REsp 274.736/DF, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal ad quem, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída. Isso, porque "o § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". Assim, "se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa". Desse modo, a autorização para o afastamento da prescrição e posterior julgamento do mérito da demanda pelo Tribunal ad quem, em sede de apelação, decorre do disposto no § 1º do art. 515, do CPC e não de seu § 3º, tendo em vista que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive a apreciação e o julgamento de "todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

4. Não é necessário pedido expresso da parte interessada no sentido do julgamento do mérito da demanda, após o afastamento de causa extintiva do processo, mormente porque o Tribunal de origem estava autorizado, em sede de apelação, a julgar o mérito da causa, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC).

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, "antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira" (AgRg nos EDv nos EREsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, "o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira" (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 1.102.897/DF, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 05/08/09)

Por fim, em razão da sucumbência, o autor arcará com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00, nos termos § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A do CPC, dou provimento à remessa oficial.  
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024848-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JUSTINO CARICCHIO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório pelo prazo improrrogável requerido à folha 390.  
São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.000957-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO  
O feito será submetido a julgamento perante a Turma em 03/12/2009.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.007235-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a extinção da execução, sob o fundamento de que é indevida a cobrança das taxas de limpeza e conservação.

Apelou a Municipalidade de São Paulo requerendo a reforma da r.sentença, alegando a legalidade da cobrança das taxas de limpeza e conservação e, também, da taxa de combate a sinistros.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata a execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de São Paulo, inscrição nº 647.158-7/00-7, da cobrança de valores referentes à taxa de conservação, taxa de limpeza e taxa de combate a sinistro. (R\$ 559,68 em 25/7/2000)

A r.sentença acolheu os embargos determinando a extinção da execução fiscal.

Aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, § 1º, do CPC (§ 1º Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso).

Correta a r. sentença ao julgar indevida a cobrança da taxa de conservação e de limpeza, neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. IPTU PROGRESSIVO E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*3. É inconstitucional a taxa de limpeza pública e conservação, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti universi, não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE 412689 AgR / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 31/5/2005)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIA. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA.*

*No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido.*

*(STF, RE 188391 / SP, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 15/06/2000)*

Por outro lado, quanto à taxa de combate a sinistros, firme a jurisprudência, no sentido da legalidade de sua cobrança.

Neste sentido:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE.*

*II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível ... IV - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 557957 AgR / SP - SÃO PAULO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 26/05/2009)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. ... 2. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros. ... 4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas, para declarar a constitucionalidade da Taxa de Combate a Sinistros, prosseguindo-se a execução com relação a esta taxa.*

*(TRF3, processo: 200361820618678, AC: 1144816, Data da decisão: 10/04/2008, Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)*

Sucumbência fixada nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, reformando a r. sentença, dando parcial provimento aos embargos à execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.000801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : IPAUSSU IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 1999.61.11.001048-3 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício a Caixa Econômica Federal, a fim de que transfira os valores depositados nestes autos para o processo principal conforme solicitado à folha 96.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.001825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITORIA VISTORIAS S/C LTDA -ME

DECISÃO

A Fazenda ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à COFINS. (CDA R\$ 2.740,36 em 26/11/2001).

A r. sentença declarou inexistente o interesse processual e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, incisos VI, do CPC, em decorrência do valor da causa.

Apelou a Fazenda aduzindo que a continuidade ou não da execução depende de sua conveniência do Procurador da Fazenda Nacional e não pode o Poder Judiciário extingui-la. Requereu, por fim, o retorno dos autos a Primeira Instância e a aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, § 1º, do CPC (§ 1º Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso).

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tais as execuções que não excedam a R\$10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios. Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de



05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, processo: 2009/0033394-6, Data do Julgamento: 13/05/2009, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 933257 / SP, processo: 2007/0050438-0, Data do Julgamento: 13/05/2008, Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.

2. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04.

3. Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência.

4. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição.

(STJ, RMS 15372 / SP, Processo: 2002/0124127-0, data do Julgamento: 22/04/2008, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS)

ANTE O EXPOSTO, **dou provimento** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, determinando o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.002598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : POWER SHUTTLE HIDRAULICA COML/ LTDA

ADVOGADO : PAUL CESAR KASTEN

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, exclusivamente para assegurar a redução do percentual da multa moratória para 20%.

Irresignada sustentou a apelante que é devida a aplicação da multa de mora no percentual de 30%.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia cinge-se ao exame da possibilidade da aplicação retroativa de lei mais benéfica que reduziu o percentual da multa de mora nos embargos à execução fiscal.

A matéria encontra-se pacificada.

Muito embora a Lei n.º 8.981/95 (art. 84, II, "c") tenha fixado o percentual de 30% (trinta por cento) para efeito de multa de moratória, lei posterior veio a reduzir tal percentual para 20% (vinte por cento) (lei 9.430/96, art.61, §2º), desde que o fato gerador do tributo seja posterior a 1.º de janeiro de 1997.

Ocorre que o Código Tributário Nacional (art.106, II, "c") prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o ilustre Juízo monocrático, portanto a expressão 'ato não definitivamente julgado', constante na regra tributária, alcança não somente o âmbito administrativo, mas também o judicial, considerando-se como tal o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.**

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; Resp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 932020 / SP, processo: 2007/0175526-8, Data do Julgamento: 4/3/2008, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

IV - Em relação à redução da multa, verifico que ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Nesse sentido, cabível a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Precedentes: REsp nº 512913/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/2006; AGA nº 490.393/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003 e REsp nº 363.366/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/04/2002.

V - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 960557 / SE, processo: 2007/0136043-5, Data do Julgamento: 18/10/2007, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.042042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 3.368,89 em jan/98 - fls. 41). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 138/165, alegando que a CDA careceria dos requisitos elencados no artigo 202, incisos II e III do CTN. Em seu entendimento, teria faltado uma descrição clara e precisa do objeto da ação no título executivo em referência. Insurge-se também em face da utilização da Selic como juros moratórios, asseverando que "*uma taxa que é criada por Circular do Banco Central, pode ser modificada a qualquer tempo por este, e mais, visando apenas remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos, não pode ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais*". Apresenta também o seu inconformismo quanto à multa de mora e ao acréscimo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante. A Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º, da norma em referência, sendo certo que a CDA que embasou o executivo fiscal em apreço preenche estes requisitos.

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.**

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Por fim, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.**

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

...

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.046602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO

REQUERIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

No. ORIG. : 2003.61.00.003459-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por CRW Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. com o escopo de impedir que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, se abstenha de inscrever seu nome no CADIN enquanto pendente a discussão judicial sobre a exigibilidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00.

A fls. 62 foi determinado que a autora comprovasse o recebimento do recurso de apelação.

A determinação foi cumprida a fls. 65/69.

Respondido afirmativamente à consulta de prevenção, recebi os autos conforme fls. 74.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a ação principal, da qual a presente cautelar é dependente e acessória, foi analisada definitivamente pela E. 3ª Turma desta C. Corte na sessão de julgamento realizada no dia 18 de maio de 2005 (Processo nº 2003.61.00.003459-0), ocasião em que foi negado provimento à apelação da empresa CRW Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.

Nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Assim, considero prejudicada a presente demanda, não mais remanescendo interesse jurídico a justificar a análise do pedido aqui deduzido.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

**JULGO PREJUDICADO** o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.048543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.07822-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar em que se busca assegurar a suspensão da exigibilidade da multa moratória relativa aos recolhimentos de IRPJ e CSL, efetuados em 27/02/92, até o julgamento definitivo da apelação em mandado de segurança que tramita por esta Corte, AMS nº 2002.03.99.013468-0, uma vez que o contribuinte entende caracterizada a existência de denúncia espontânea.

Pela decisão de fls. 194/196, concedi a liminar pleiteada, afastando, até o julgamento definitivo do *mandamus* pela egrégia Turma, qualquer medida fiscal relativa à exigência da referida multa.

Contra essa decisão, a União manejou o agravo regimental de fls. 206/210, postulando a reconsideração do *decisum*.

A União Federal apresenta contestação, fls. 214/220, e a autora a réplica de fls. 228/239.

Na petição de fl. 245/250, a requerente informa que, em virtude do julgamento da apelação pela egrégia Turma, opôs embargos declaratórios contra o v. acórdão, e postula a prorrogação dos efeitos da liminar anteriormente concedida até que seja definitivamente apreciado o recurso em questão.

Pela decisão de fl. 252, deferi o pleito do contribuinte e contra essa decisão a União apresenta o agravo regimental de fls. 256/258, postulando a reconsideração da decisão, ou, caso não se opere o juízo de retratação, seja o recurso submetido à apreciação da Turma.

Decido.

Tendo em vista a decisão proferida na apelação supracitada, inclusive no que tange aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, conforme informações contidas no Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (SIAPRO), a presente ação perdeu completamente o seu objeto.

Por outro lado, diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, dessarte, a condenação da requerente ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto sem análise do mérito. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ (AGREsp nº 472.163, DJ 10.03.03).

Frise-se, em acréscimo, que se esta cautelar é oriunda de mandado de segurança, no qual inexistente condenação da impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, resta completamente afastada a possibilidade de que a aludida verba seja aplicada em duplicidade.

Por tais razões, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, casso a liminar anteriormente concedida, julgo prejudicados os agravos e a presente ação, bem como declaro extinto o processo, com fundamento nas disposições do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte. Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.003542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARMORARIA ARTISTICA DE JAU LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GASBARRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tendo em vista as informações trazidas à folha 118 e ratificada à folha 122, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicado os embargos de declaração.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.030422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A F R COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ. (CDA R\$ 6.812,14 em 26/5/2003)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exeqüente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
  - 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
  - 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
  - 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*
- (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.036240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A F R COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao PIS. (CDA R\$ 7.788,54 em 26/5/2003)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."  
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.038691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A F R COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à COFINS. (CDA R\$ 23.964,79 em 26/5/2003)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.



A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*  
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.038692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A F R COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à CSL. (CDA R\$ 5.449,71 em 26/5/2003)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exeqüente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*  
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.066944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.025119-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reporto-me a petição de fls. 139/140 : Defiro o desentranhamento da carta de fiança prestada nos presentes, com a transferência e imediata juntada aos autos nº 2009.03.014130-7.

Certificado o trânsito em julgado, archive-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.12.002905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CLINICA DE CIRURGIA PLASTICA J F S/C LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, prejudicado o pedido de f. 208.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.007292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a apelante acerca da petição de folhas 3885/3888.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.003317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PLINIO DA CRUZ RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal para que a remuneração das contas do PIS/PASEP, nos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e, ainda, fevereiro e março de 1991, se desse por índices diversos dos praticados, com o pagamento, pelas rés, das diferenças verificadas nesses meses. Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00 em 21/06/2005.

Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o feito, em relação a esta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em relação à União Federal, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, em decorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei nº 20.910/1932. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, estando, entretanto, dispensado do pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Apela o autor, pretendendo a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição quinquenal e aplicada a prescrição trintenária, por analogia ao FGTS. Requer, por fim, o recebimento das diferenças pleiteadas na inicial, acrescidas de juros legais e de correção monetária.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

No julgamento do EREsp nº 885.803/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça definiu que a natureza jurídica da contribuição ao PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando ao FGTS na contagem do prazo prescricional, conforme ementa a seguir transcrita:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.*

1. A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2. Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.

3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

(REsp 885803/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 285)

Ressalte-se que, relativamente à correção monetária das contas de PIS/PASEP, aquela Corte Superior pacificou o entendimento de que, mesmo considerando que a pretensão do contribuinte reveste-se de natureza indenizatória, está sujeita à prescrição quinquenal, merecendo destaque, neste sentido, o voto proferido pelo eminente Ministro Teori Zavascki quando do julgamento do RESP 424.867/SC, que tratava da questão versada nos autos:

*"...aqui não está em questão a relação tributária que envolve as empresas (devedoras da contribuição) e o Fundo PIS/PASEP (seu credor). Não tem pertinência, portanto, invocar o prazo prescricional das obrigações decorrentes dessa relação. Aqui, o que se tem é uma demanda promovida por titular da conta individual do PIS/PASEP, contra a União - de natureza indenizatória, segundo salientado na inicial - em que se pede o pagamento de diferenças de prestação creditada a menor. Ora, tratando-se de demanda promovida contra a União, o prazo prescricional rege-se pelo Decreto 20.919/32, cujo art. 1º estabelece:...*

*Quanto ao termo inicial desse prazo, aplica-se o princípio da actio nata: é marcado pela data a partir da qual o demandante poderia ter intentado a demanda. No caso, a data em que ocorreu o alegado crédito em valor menor que o pretendido...." (grifei)*

(REsp 424867/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 21/02/2005 p. 110)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (REsp 943656/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 17/02/2009; REsp 1.104.907/PB Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 13/03/2009; Ag 1.088.933 - SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 16/02/2009; REsp 1.081.857/PB, Relator Ministro Castro Meira, DJ 13/11/2008; REsp 937.861/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJ de 12/11/2008).

Neste mesmo sentido é pacífica a jurisprudência deste Tribunal Regional, destacando-se os seguintes precedentes, dentre outros: AC 2007.61.09.008292-4, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fabio Prieto, DJ de 29/04/2009; AC 2007.61.09.011042-7, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ de 14/04/2009; AC 2007.61.09.008197-0, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, DJF3 de 20/01/2009; AC 2000.61.09.003193-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ de 05/12/2007; AC 2007.61.09.011606-5, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ de 17/02/2009; AC 2002.61.18.001395-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 de 30/03/2009.

Dessa forma, se o apelante pretendia questionar os índices de correção monetária aplicados ao saldo de suas contas do PIS/PASEP, referentes ao IPC de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e, ainda, fevereiro e março de 1991, deveria tê-lo feito no **prazo prescricional de cinco anos**, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, que dispõe que:

*"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou".*

No entanto, a ação foi protocolada somente em 21 de junho de 2005, e, assim, **operou-se a prescrição**.

Pelo exposto, tendo em vista que o recurso interposto encontra-se em confronto a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.008658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSE DOMINGOS GERALDO

ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre férias proporcionais e adicional de 1/3, gratificações e indenização acordo coletivo, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática denegou a segurança.

O impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia das férias proporcionais e da gratificação especial.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 06/11/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*IV - Apelação parcialmente provida."*

O impetrante e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e da indenização especial, respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a indenização especial, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa,*

**paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp's nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de indenização especial.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário proporcional, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3, indenização liberal e "diferença salário", recebidas quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a indenização liberal, recebidas em pecúnia quando da rescisão do contrato de trabalho.

Interposta apelação pela União Federal, aduzindo o caráter salarial da indenização liberalidade, pleiteando a reforma da r. sentença somente quanto a esta verba, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária. A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 14/08/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

#### *"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Apelação e remessa oficial improvidas."*

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "indenização liberalidade".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária*



(PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n's 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da verba rescisória indenização liberalidade, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba rescisória denominada indenização liberalidade.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BANCO IBI S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 664/75: Manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.010978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE REGIO MOTA DE PAULA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3, e sobre uma verba rescisória denominada "bônus especial", paga a título de indenização por tempo de serviço, recebida quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Interposta apelação pela União Federal, aduzindo o caráter salarial da indenização paga por liberalidade "bônus especial", pleiteando a reforma da r. sentença tão somente em relação a esta verba rescisória.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 03/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - INCIDÊNCIA.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

V - Apelação da União Federal improvida.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "bônus especial", verba indenizatória paga a título de indenização por tempo de serviço.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a

indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (**grifos nossos**)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da verba rescisória denominada "bônus especial", recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba rescisória denominada "bônus especial".

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante ao provimento parcial da remessa oficial para fazer incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, bem como quanto à manutenção da r. sentença na parte que isentou do recolhimento do imposto de renda as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ DE CALCADOS GALVANI LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

: LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 436: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pela apelada, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

A requerente impetrou a presente ação objetivando a suspensão do processo administrativo nº 13855.000897/2004-02, uma vez que obtivera decisão favorável em outro mandado de segurança, determinando o recolhimento do PIS nos termos da LC 7/70, afastando as disposições dos decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V e VI, do CPC, subindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

#### **DECIDO.**

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, seria possível à impetrante desistir da ação a qualquer tempo e sem a anuência da autoridade impetrada, sendo que, por sua natureza, não se configuraria o *writ* em uma lide propriamente dita, comportando apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos.

Ocorre que, alinhando-me com recente julgado do C. Supremo Tribunal Federal, e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que, após proferida decisão julgando o mérito da causa, não há que se falar em desistência do mandado de segurança, sendo que tal significaria revogar, por mera disposição de vontade da parte, pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário.

Peço vênha para transcrever o voto deste julgado, de Relatoria do E. Ministro Cezar Peluso (AgReg-AgReg-AI nº 221.462-7/SP):

*"Inconsistente, na substância, o recurso.*

*É verdade, como afirma a agravante, que sua desistência não foi dirigida ao agravo regimental anteriormente interposto (art. 501 do CPC), mas, sim, ao processo mesmo (art. 267, inc. VIII, do CPC). E é flagrante a diversidade de resultados provocados por cada um desses atos: enquanto a desistência do processo, uma vez homologada, gera-lhe a extinção, sem julgamento de mérito (art. 267, caput), a desistência do recurso torna definitivo o pronunciamento judicial objeto da impugnação, fira ele, ou não, o mérito da causa.*

*Isso não significa, contudo, deva ser acolhida a pretensão da agravante. No caso, o pedido formulado no mandado de segurança foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição (fls. 31/34), e a apelação contra tal sentença foi desprovida em longo acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 51/62). Está claro, pois, que o mandado de segurança teve o mérito apreciado - com rejeição do pedido - por ambas as instâncias ordinárias.*

*Ora, não pode agora a parte prejudicada com esse julgamento, depois de aperfeiçoado, pretender uma decisão final meramente terminativa por meio de desistência do processo. Dizendo-o doutro modo, não pode o demandante desistir de processo cuja causa já foi julgada em seu desfavor.*

*Não desconheço a jurisprudência desta Corte no sentido de que 'a desistência da ação de mandado de segurança, ainda que em instância extraordinária, pode dar-se a qualquer tempo, independentemente de anuência do impetrado' (RE-AgR nº 287.978, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 05.03.2004). Tal entendimento é velho e aturado na Casa (RE nº 167.263, Rel. p/ acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 10.12.2004; RE-AgR-AgR nº 301.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 14.11.2002; RE-ED-EDiv-AgR nº 165.712, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 22.02.2002; RE-AgR nº 262.149, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 06.04.2001; RE nº 108.992, Rel. Min. PAULO BROSSARD, RT 673/218; MS nº 20.476, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, RTJ 114/552, etc.).*

*Assumindo como premissa do raciocínio a posição da Corte, no sentido de que a desistência do mandado de segurança, independentemente da anuência da autoridade impetrada, pode dar-se a qualquer tempo, penso que tal faculdade encontra limite no julgamento de mérito da causa. Ou seja, suposto seja lícito desistir do processo do mandado de segurança sem assentimento da parte contrária após a prestação das informações, ou, ainda, em sede de recurso, já não o é após ter-lhe sido acolhido ou negado o pedido mandamental.*

*E a razão desse óbice parece-me evidente.*

*Não se pode permitir que a parte, por ato de inteira disposição de vontade, revogue ou cancele pronunciamento de mérito emitido pelo Poder Judiciário, para o substituir por sentença terminativa, extintiva do processo, sem o efeito de resolução das questões de fundo.*

*Neste último caso, o impetrante pode tornar a propor demanda idêntica à anterior, como lho autoriza o art. 268 do Código de Processo Civil, pois o trânsito em julgado da decisão homologatória é meramente formal (coisa julgada formal).*

*Decidido, no mérito, o mandado de segurança, por outra razão que não a mera falta de prova da chamada liquidez e certeza do hipotético direito subjetivo - cujo reconhecimento pode, nesse caso específico, logrado na via ordinária -, já não será dado à parte renovar a pretensão, seja mediante outro pedido de writ, seja pela via ordinária, impedido, que está, pela autoridade da coisa julgada material (CPC, arts. 467-474). Esse é o entendimento assentado há décadas no Tribunal (RMS nº 9.598, Rel. Min. PEDRO CHAVES, DJ 07.08.68; RE nº 67.352, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI, DJ 03.12.69; RE nº 76.371, Rel. Min. BILAC PINTO, DJ 19.12.73; RE nº 65.805, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, DJ 02.05.73; AR nº 768, Rel. Min. THOMPSON FLORES, DJ 16.06.71), e sufragado pela doutrina (ALFREDO BUZAID, Do mandado de segurança, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 252-254; CELSO AGRÍCOLA BARBI, Do mandado de segurança, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp.185-186; HELY LOPES MEIRELLES, Mandado de Segurança, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 114-116; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, Mandado de segurança, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 218-219; SERGIO FERRAZ, Mandado de Segurança. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 306-307).*

Vê-se, portanto, que autorização para que o impetrante desista do mandado de segurança, ainda após o julgamento do mérito da causa, transformaria o mandado de segurança em poderoso ardil para burla do sistema jurisdicional. A desistência passaria a figurar astuciosa estratégia do impetrante prejudicado pelo julgamento desfavorável à pretensão, para forrar-se aos efeitos do comando decisório, em dano dos interesses representados pela pessoa jurídica vencedora, a que pertence a autoridade informante. Debrantando-se com sentença definitiva contrária a seus interesses, o autor simplesmente desistiria da impetração, trocando o provimento de mérito por outro, de caráter terminativo ou extintivo do processo. Substituiria, enfim, a potencial coisa julgada incidente sobre a declaração de inexistência de seu suposto direito, pela faculdade de repropor o pedido (art. 268 do CPC) e reabrir a causa. É patente, aí, o absurdo!

Tal hipótese não se acomoda à função exercida pelo Judiciário. Na qualidade de manifestação do poder soberano do Estado, a jurisdição não pode assujeitar-se a esse risco, como se a autoridade e a eficácia das sentenças judiciais ficassem na dependência absoluta da vontade das partes. O aparato estatal de resolução de conflitos consome tempo, recursos e esforços na emissão de provimentos de mérito, a fim de ditar a norma singular e concreta definidora da lide. Escapa ao autor da ação o poder de aniquilar o pronunciamento jurisdicional por meio da desistência do processo, conforme sua conveniência.

É certo ter, o demandante, relativa parcela de disponibilidade da demanda. Assiste-lhe a prerrogativa de revogá-la mediante o que se usa chamar desistência do processo (CPC, art. 267, inc. VIII). Esse poder encerra-se, todavia, com o julgamento de mérito. A partir desse momento, a disciplina do conflito ditada pelo Poder de império estatal, no exercício da jurisdição, impõe-se sobre a esfera de disponibilidade processual das partes. O provimento de mérito pode, é óbvio, ser impugnado pelas vias previstas na lei, recursais ou autônomas. A parte vencedora pode abrir mão do cumprimento da sentença, e ambas, quando se trate de matéria disponível, entre maiores e capazes, podem até acordar e adotar solução diversa daquela revestida pela res iudicata. Mas não é lícito ao autor revogar provimento judicial definitivo por mero ato de vontade!

Julgado o mérito da causa, pode o demandante desistir de recurso eventualmente interposto, mantendo intacta a decisão recorrida, mas não se lhe abre nem franqueia direito de desistir do processo, sobretudo quando lhe tenha sido desfavorável a decisão.

É o que já tinha visto **JOSÉ ALBERTO DOS REIS**:

'Se está pendente de recurso interposto pelo autor, pode êste desistir do recurso, mas não pode desistir da instância. Com a desistência do recurso opera-se o trânsito, em julgado, do despacho recorrido; com a desistência da instância far-se-ia cair o despacho e não é admissível que o autor, mesmo com a aquiescência do réu, inutilize uma verdadeira sentença proferida, não sobre a relação jurídica processual, mas sobre a relação substancial, uma sentença que tem o alcance de pôr termo ao litúgio' (Comentário ao código de processo civil, v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1946, p. 476).

Também para **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, 'no processo de conhecimento a desistência da ação só é admissível antes que seja publicada a sentença de mérito. Esta contém o acolhimento do direito de ação (ainda quando desfavorável) e, como ato imperativo estatal já consumado, não pode ser cancelado do mundo jurídico. Se houver sucumbido em primeiro grau e depois apelado da sentença, da apelação poderá o autor desistir (art. 501)' (Instituições de direito processual civil, v. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 141. No mesmo sentido, ainda, **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, Curso de direito processual civil, v. 1, 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 357, e **VICENTE GRECO FILHO**, Direito processual civil brasileiro, v. 2, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 70).

A Segunda Turma desta Corte também já o proclamou:

'Quanto ao pedido de desistência da impetração, a manifestação de vontade da parte não tem o efeito de retirar do mundo jurídico provimento judicial já formalizado. (...) A desistência da ação pressupõe não haver sido, ainda, julgada e, portanto, a ausência de provimento judicial' (RE-ED nº 163.976, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 26.04.96. Grifos nossos).

Isso posto, **dou parcial provimento ao agravo**, para negar homologação à desistência do processo e determinar oportuna conclusão do agravo regimental para exame."

(STF, Ag.Reg no Ag.Reg no Agravo de Instrumento nº 221.462-7/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., J. 7/8/07, DJ 24/8/07, sublinhei)

Pelos fundamentos expostos, indefiro o pedido de desistência da ação.

Intime-se a requerente a fim de que se manifeste acerca do interesse no julgamento do recurso interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.026098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LC ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 11/12/2006: R\$ 13.242,80).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF e do artigo 1º-D, da Lei 9.494/1997. Alega, ainda, que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois "realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com dados incorretos" (fls. 144). Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. (fls. 141/146).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

*(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.**

*1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.*

*2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.*

*3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.*

*(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).*

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Observo que, ao opor exceção de pré-executividade, a executada juntou aos autos comprovantes de pagamento (fls. 74, 79, 83, 90, 92, 98, 100, 102, 106), em datas anteriores ao ajuizamento da execução, que se deu em 30/05/2006 (fls. 2).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)*

Sustenta a recorrente, ainda, a aplicabilidade do artigo 1º-D da Lei 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Entretanto, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Veja-se, a seguir, a ementa do julgado:

*"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de 'guarda da Constituição' - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."*

*(RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006 - grifos meus)*

Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Observe que a alegação da União no sentido de que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois teria realizado "o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com dados incorretos" (fls. 144), não refuta as razões acima.

Isto porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação.

Quanto ao montante da condenação, merece reparo a sentença, devendo a verba honorária ser reduzida para 5% sobre o valor executado, atualizado, consoante entendimento desta Turma.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.036986-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : G S PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO SHIGUERU YAMAGUCHI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 22/05/2006: R\$ 414.889,58).

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF e do artigo 1º-D, da Lei 9.494/1997. Alega, ainda, que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois "realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com dados incorretos" (fls. 159). Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária. (fls. 156/160).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.**

1. *O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.*

2. *Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.*

3. *Remessa oficial e apelação da União improvidos.*

(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias spendidas.

Observe que, ao opor execução de pré-executividade, a executada juntou aos autos as DARFs (fls. 66/126), que comprovam o pagamento dos tributos em datas anteriores ao ajuizamento da execução, que se deu em 03/07/2006 (fls. 2).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

**FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Sustenta a recorrente, ainda, a aplicabilidade do artigo 1º-D da Lei 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Entretanto, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Veja-se, a seguir, a ementa do julgado:

**"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de 'guarda da Constituição' - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."**

(RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006 - grifos meus)

Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Observo que a alegação da União no sentido de que foi o próprio contribuinte quem deu causa ao ajuizamento da execução, pois teria realizado "o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com dados incorretos", não refuta as razões acima.

Isto porque a alegação é genérica, desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração do erro, ficando esse relator sem condições de verificar a veracidade da alegação. O documento de fls. 140, por seu conteúdo, não tem o condão de caracterizar o erro exclusivo do contribuinte.

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00, valor que está aquém do percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.009017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALEXANDRE VAILATTI  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME MAUGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado para eximir o impetrante do pagamento do Imposto de Renda, retido na fonte, incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas, proporcionais, média de férias proporcionais, 1/3 férias rescisão e média 1/3 férias rescisão. Valor atribuído à causa: R\$ 949,34 em 03/05/2007. A liminar foi parcialmente deferida; posteriormente o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas indicadas na inicial.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade e a constitucionalidade da exação.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 28/08/2008, esta Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias proporcionais e média de férias proporcionais, e respectivos adicionais (fls. 97/100).

Após a rejeição de seus embargos de declaração (fls. 110/112), o impetrante interpôs recurso especial (fls. 114/135).

Encaminhados os autos à Vice-Presidência desta Corte para análise do recurso interposto, foi proferida a decisão de fls. 203/204, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e respectivo terço, firmada no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP nº 1.111.223/SP) e na Súmula nº 386.

Decido.

Inicialmente, observo que o objeto da presente retratação restringe-se à incidência da exação sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço e média, tendo em vista os limites do recurso representativo da controvérsia. Dessa forma, permanece íntegro o aresto recorrido no tocante às férias vencidas e respectivo terço, cujo entendimento, inclusive, encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.

No que tange ao objeto da presente retratação, ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo terço.

Com efeito, esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que referidas verbas não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ (que assim dispõe: "*O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda.*") em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

2. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

3. *Recurso especial provido.*" (STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009, DJ 04/05/2009)

A matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Dje 1/9/2008), tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional.*"

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 28/05/2009, DJF3 09/06/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/07/2009).

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais e média de férias proporcionais e respectivos terços constitucionais.

Ante o exposto, no tocante às verbas em referência, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, mantendo-se o acórdão recorrido quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo terço.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PETERSON RODRIGO BIAZON

ADVOGADO : LUCIANO SOARES BERGONSO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser (IPC de junho/87, em 26,06%), e Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido de atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007-CJF), juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a citação e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, a denunciação da lide, e a carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, no mérito, a prescrição quinquenal e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, pela aplicação do Provimento nº 64/05-CGJF.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

#### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de **impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora**, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

## 2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "*Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido.*"

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "*ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido.*"

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "*CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.*"

## 3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança, do IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "*ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido.*"

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "*AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*"

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

## 4. Os acréscimos à condenação: a questão da atualização monetária

A r. sentença deferiu a aplicação, a título de atualização monetária, dos coeficientes previstos na **Resolução nº 561/2007-CJF**, devendo ser mantida neste tópico, na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de

Justiça e desta Turma, com a rejeição do pedido de alteração, seja para a aplicação dos índices da poupança, bem como do Provimento nº 64/05-CGJF e Resolução nº 242/01, revogados pelo artigo 4º da Resolução nº 561/2007-CJF. A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas recompondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.015060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GIVEM COM/ IMP/ E EXP/ DE ROUPAS E ACESSORIOS DO VESTUARIO LTDA

ADVOGADO : RENATA APARECIDA PRESTES ELIAS DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS e COFINS (valor de R\$ 81.340,89 em jul/09 - fls. 222 e 223). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante alegando, primeiramente, a ocorrência da prescrição dos valores em cobrança, visto que decorrido período superior a 5 anos entre os vencimentos dos créditos tributários (15/06/2000 a 15/01/2001) e o despacho que ordenou a citação (30/09/2005). No mais, repisa as alegações trazidas na inicial, tais sejam: nulidade da CDA que embasa o executivo por ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 2º, § 5º, da LEF; ilegalidade da aplicação da taxa Selic e inconstitucionalidade da multa moratória diante de seu caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado da data da entrega da DCTF que, consoante informação trazida pela Fazenda Nacional, ocorreu em 17/09/2004 (fls. 224).

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN - data do despacho ordenatório da citação. No presente caso, segundo informação prestada pela embargante, tal pronunciamento judicial ocorreu em 30/09/2005.

Portanto, afastado a alegada prescrição, demonstrando-se legítima a cobrança.

Vencida a questão, que julgo preliminar, passo a analisar as demais alegações.

A certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais, não havendo impedimento para o exercício da ampla defesa da embargante. A Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º, da norma em referência, sendo certo que as CDAs que embasaram o executivo fiscal em apreço preenche estes requisitos.

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por fim, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.049647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COINBRA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL HANDFAS MAGALNIC e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (valor executado em 26/11/2007: R\$ 340.409,01).

A apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a condenação em honorários, sustentando a aplicabilidade do art. 794, I, do CPC e art. 26 da LEF. Aduz que teria ocorrido erro do contribuinte no preenchimento das DCTFs, realizando o pagamento de forma errônea, fato que eximiria a exequente de qualquer reponsabilidade pelo ajuizamento da ação, consoante o princípio da causalidade (fls. 24/30).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer a extinção da execução, levando o executado a opor exceção de pré-executividade.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

*(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.**

**1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.**

**2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.**

**3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.**

*(TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).*

Assim, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias spendidas.

Observe que a alegação da União, no sentido de que a inscrição em dívida ativa se deu por culpa exclusiva do contribuinte, não merece guarida.

Com efeito, ao opor execução de pré-executividade, a executada juntou aos autos DARF paga, referente ao processo 13804 005810/2002-19, no exato valor constante da CDA (R\$ 340.409,01), em 30/11/2007 (fls. 14), ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 10/12/2007 (fls. 2).

Observe que a alegação da União Federal no sentido de que se o contribuinte preenche incorretamente a guia de pagamento, não se pode imputar à Fazenda qualquer ônus por cobrar aquilo que, até então, não acusava pagamento, não refuta as razões acima.

Tenho entendido que a União não pode invocar apenas em prol de sua tese o argumento no sentido de que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, mediante cruzamento de uma série de dados. Deve o Sistema informatizado também servir para identificar os contribuintes que se antecipam ao executivo fiscal e comprovam o pagamento ou a compensação do débito tributário, inclusive informando ao Fisco, antes de sua inscrição em dívida ativa, o que foi feito.



Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)*

Também quanto ao montante da condenação deve ser mantida a sentença.

Com efeito, considerando a interposição de exceção de pré-executividade, tem entendido esta Terceira Turma que o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado. No caso em apreço, a verba honorária foi arbitrada em R\$ 1.000,00, valor que está aquém do percentual mencionado.

Ante o exposto, tendo em vista que a decisão encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, tida por ocorrida**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANDRE BITTENCOURT MARTINS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre férias vencidas simples e férias proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal interpôs apelação, aduzindo em preliminar, a ausência de direito líquido e certo por não se tratar de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária e, no mérito, argumentou no sentido da não comprovação da necessidade de serviço e a natureza salarial das férias.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 16/04/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO INFORME DE RENDIMENTOS COMO "ISENTOS OU NÃO TRIBUTÁVEIS" - NATUREZA INDENIZATÓRIA - POSSIBILIDADE - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Possibilidade dos valores recebidos a título de indenização serem incluídos no informe de rendimentos como "isentos ou não tributáveis".*

*VI - Os depósitos devem permanecer à disposição do juízo até o trânsito em julgado da sentença, quando então poderão ser liberados em favor de qualquer das partes. Precedentes do STJ.*

*VII - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."*

O impetrante interpôs Recurso Especial, tendo restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento das férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, percebidos em pecúnia.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial do impetrante, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia quando da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à parte que decidiu pela não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.013324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JORGE TEIXEIRA DE GOUVEA NETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre as férias proporcionais, adicional de 1/3 respectivo e férias proporcionais adicionais, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, para isentar do recolhimento do imposto de renda os valores pleiteados.

Inconformada, a União Federal apelou, deixando de recorrer em razão de sua dispensa, no que se refere à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais recebidas em pecúnia, pleiteando a reforma da r. decisão recorrida tão somente em relação ao adicional de 1/3 referente ao recebimento das férias proporcionais.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 12/03/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER - FÉRIAS PROPORCIONAIS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10522/2002 - APLICAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - ADICIONAL DE 1/3 REFERENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como ao adicional de 1/3 respectivo, em razão de possuírem natureza salarial.*

*III - A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.*

*IV - Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer.*

*V - Ocorrência dos autos da situação acima descrita, tão somente quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, sendo aplicado ao caso, o disposto no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10522/2002. Precedentes desta Corte. (AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª T; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. 13/09/2006; DJ 14/11/2006)*

*VI - Apelação e remessa oficial, na parte conhecida, providas."*

O impetrante interpôs Recurso Especial, tendo restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento do abono de 1/3 em pecúnia, referente ao recebimento das férias proporcionais.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial do impetrante, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia,

*irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).*

*3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).*

*4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)*

*(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento do adicional de 1/3 relativo ao pagamento de férias proporcionais, recebidos em pecúnia quando da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia do abono de 1/3 referente ao pagamento das férias proporcionais.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TAKESHI NAGATA

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, bem como a SELIC acumulada entre janeiro/03 a maio/08, juros contratuais de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, (art.406, CC), inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois "**não conseguiu comprovar a existência de saldo na cadernetas de poupança (...), instruindo a petição inicial com extrato bancário ou, depois, na oportunidade dada, com a juntada extemporânea mesmo fora das hipóteses legalmente admitidas**", sendo desnecessária a inversão do ônus da prova. Deixou de condenar a autora em verbas de sucumbência, face aos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, que cabe à CEF o ônus de apresentar os extratos bancários, consoante as disposições do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil; e, no mérito, a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

#### **1. A ausência de documentos**

A propósito do devolvido, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi

formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Na espécie, a inicial identificou as contas cuja remuneração é postulada (f. 14 e 15), o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. Sendo fornecidos os dados essenciais à identificação da conta, o que se tem, a partir daí, é a configuração do ônus do banco depositário de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou da aplicação administrativa da reposição pleiteada.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- *RESP nº 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 29.11.04, p. 305: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur. 5. Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2007.61.17002372-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 12.08.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. 1. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 2. A inicial identificou a conta cuja remuneração é postulada, inclusive com a juntada de cópia de requerimento administrativo de extratos junto à CEF, indicando os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, a princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Ademais, cumpre observar que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor. (...)"*

## **2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- *AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."*

- *AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89** (no percentual de 42,72%), para as contas contratadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (conta nº 00022894-1 - dia 10 - nº 00035108-5 - dia 11 - f. 14 e 15); com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, nos limites do pedido e da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil); ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : THAIS FRANCESCHINI FIORIO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BISCARO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90 e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a condenação exclusiva da autora nos ônus da sucumbência. Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90 e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

**2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a*



NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : CELIA MARIA CHRISTOFOLETTI GOMES DA SILVA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de reposição de correção monetária (IPC de abril/90 e fevereiro/91), proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativamente a saldos de ativos financeiros, até o limite de NCz\$ 50.000,00, não atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a legitimidade passiva do BACEN, para os valores bloqueados (art. 267, VI, do CPC); e b) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A hipótese de julgamento *extra petita*

A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, vez que a ação discute a reposição de correção monetária sobre ativos financeiros, cujos saldos não foram atingidos pelo bloqueio do Plano Collor, em face do limite legal de NCz\$ 50.000,00 (IPC de abril/90 e fevereiro/91), ao passo que a r. sentença julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação aos **valores bloqueados**, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e a sentença proferida, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação neste tópico.

**2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *extra petita*; e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.013353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO GRECCO

ADVOGADO : GASPAR VENDRAMIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao Plano Verão (janeiro/89 em 42,72%) e, igualmente, pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de março a abril/90), acrescido o principal de juros contratuais de 0,5% ao mês, além das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/2007-CJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 405 e 406 do CC/2002), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma da r. sentença, alegando a improcedência do pedido, e a responsabilidade do BACEN para o período de abril a julho/90, quando menos, que a correção monetária seja feita exclusivamente pela Resolução nº 561/2007-CJF, sendo afastada a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês ou, que se reconheça a prescrição dos juros remuneratórios (artigo 206, §3º, III, do Código Civil), com a condenação da parte autora no ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

### **1. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário.

### **2. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

*- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

### 3. Prescrição dos juros remuneratórios

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Na espécie, certo, pois, que os juros contratuais são devidos sobre o principal corrigido de acordo com o critério acima reconhecido, mês a mês, como decorrência da execução do contrato. Tratando-se, pois, de acessório, deve ser aplicado desde o creditamento a menor e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

Neste sentido, a jurisprudência das Turmas integrantes da 2ª Seção (v.g. - AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), reiterando soluções idênticas em feitos análogos, restou assentado que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

### 4. A questão da sucumbência

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.001675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FABIANO GOMES DE LIMA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre férias vencidas simples e férias proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a gratificação especial e denegou a segurança em relação às férias proporcionais e adicional de 1/3 respectivo.

O impetrante interpôs apelação em relação à parte que lhe foi desfavorável.

A União Federal interpôs apelação, requerendo em preliminar, a nulidade da parte da r. sentença que decidiu "extra petita", uma vez que a gratificação especial não foi objeto do pedido e, no mérito, pleiteou a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 05/03/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - JULGAMENTO "ULTRA-PETITA" - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.**

*I - Cabe a nulidade da r. sentença na parte que extrapolou o pedido ao conceder a ordem para que também fosse afastada a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação", uma vez que o pedido inicial pleiteou tão somente a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais e os adicionais de 1/3 respectivos.*

*II - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

*VI - Apelação do impetrante improvida."*

O impetrante interpôs Recurso Especial, tendo restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento das férias proporcionais em pecúnia.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial do impetrante, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino*

Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. **Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas** (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. **Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. *"No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).*

2. **"Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido. (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia quando da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante ao provimento parcial da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal que declarou a nulidade do julgamento na parte que decidiu

"ultra-petita", bem como na parte que decidiu pela não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação. Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do impetrante.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da poupança, bem como a Resolução nº 561/07-CJF e a SELIC acumulada entre janeiro/03 a maio/08, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela taxa SELIC, inclusive das verbas de sucumbência.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se que *"a cobrança, todavia, fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50), que ora defiro"*.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a legitimidade passiva da CEF, e a prescrição vintenária dos juros assim como do direito e, no mérito, a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, em que a CEF arguiu, a falta de interesse de agir e a prescrição.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

### **1. As preliminares argüidas em contra-razões**

#### **1.1. A falta de interesse (carência da ação)**

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

#### **1.2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: *"Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: *"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: *"CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE*

VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## 2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança, do IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

**Na espécie**, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do IPC de **janeiro/89** (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês (nº 013.00013644-7- dia 13 - f. 12), em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008) e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito; além de juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.000443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DIRCE ROMBI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87, em 26,06%, e IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril e maio/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência. A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices



oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

## **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

### **1.1. Planos Bresser e Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

### **1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

## **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

## **3. O mérito da reposição - IPC de junho/87 e de janeiro/89**

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, para as **contas de poupança**, do **IPC de junho/87**, em 26,06%, e de **janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas"

e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

#### **4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : IVANILDE LENI FIORENTINI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril a maio/90; julho a agosto/90 e outubro/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), para a conta nº 013.00019875-0, e do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%), para as contas nºs 013.00018902-6, 013.00019875-0 e 013.00023735-7; acrescido de juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, a nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, ou, no mérito, a prescrição e a improcedência do pedido, com a condenação exclusiva da autora nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

### **1. A preliminar de ilegitimidade passiva**

#### **1.1. Plano Verão**

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

#### **1.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio**

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

### **2. A questão da prescrição**

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- *AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."*

- *RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."*

- *RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

### 3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

### 4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos

*poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."*

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : HELENA MOURA MONTEIRO

ADVOGADO : MARCIO SEBASTIAO DUTRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89, em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); acrescido de atualização monetária pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN), tendo sido fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela reforma do julgado, argüindo a preliminar de ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e a improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com a inversão da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

#### **1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF**

Preliminarmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de **março/90 e meses seguintes**, referentes aos valores **bloqueados**, vez que restou reconhecida a legitimidade passiva do BACEN pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência neste tópic.

#### **2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00**

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

*- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."*

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.018727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AG 22 COML/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, do mesmo estatuto processual, baseando-se no não cumprimento, por parte da autora, do despacho de fl. 31, que determinou a emenda da inicial, sob pena de indeferimento dos embargos.

Apela o embargante pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, ter cumprido a determinação judicial dentro do prazo legal, mencionando uma cópia da petição protocolizada com o respectivo cadastramento no sistema informatizado da Justiça Federal. Juntou apenas as guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Cuida-se de apelação de r. sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, do mesmo estatuto processual, baseando-se no não-cumprimento, por parte da autora, do despacho de fl. 31. O despacho em referência determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de seu indeferimento, no que se refere aos seguintes aspectos: atribuir valor à causa, cópia da CDA, cópia do auto de penhora; cópia do cartão do CNPJ e cópia autenticada do contrato social.

No caso em apreço, alega a embargante em suas razões recursais ter dado cumprimento à determinação judicial dentro do prazo legal e, a fim de comprovar o alegado, cita cópia de uma petição devidamente protocolizada para tanto. No entanto, não foi acostada qualquer petição ao recurso, constando apenas duas guias de recolhimento, uma referente ao pagamento de custas e outra referente ao preparo do recurso.

Ademais, em consulta processual ao sistema informatizado da Justiça Federal, pude constatar a existência de apenas 3 petições protocolizadas referente a este processo, as quais se referem às petições de fls. 33, 41/46 e 49/55 (juntada de substabelecimento, razões de apelação e contrarrazões, respectivamente).

Os embargos do devedor, por se tratar de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, devem ser convenientemente instruídos com procuração, estatuto social (quando a executada for pessoa jurídica), certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de Dívida Ativa e demais documentos através dos quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

Por fim, cumpre citar a jurisprudência a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO. DESATENDIMENTO. PRAZO PEREMPTÓRIO. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO. I- A embargante foi intimada para juntar documentos essenciais à oposição dos embargos à execução fiscal, mas faltou a procuração, descumprindo a determinação judicial no prazo sem justa causa (CPC, art. 183 e 284, § único). II- A regularidade na representação da parte é pressuposto de validade inarredável da relação processual, sendo a procuração documento essencial à oposição dos embargos à execução fiscal, portanto correto o decisum que indeferiu a inicial extinguindo o processo incidental (CPC, art. 267, I). III- Recurso da embargante improvido." (TRF 3ª Região - 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Arice Amaral, AC 307438, Processo nº 96.03.01.9222-8, DJU de 07/11/01, página 401)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IRPF. SALDO REMANESCENTE. PRESCRIÇÃO. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. JUROS MORATÓRIOS. MULTA PUNITIVA.*

*...(omissis)*

*2 - A petição inicial dos embargos à execução deve estar suficientemente instruída com o traslado das peças indispensáveis ao exame de sua admissibilidade, uma vez que a apelação interposta contra sentença desfavorável à embargante é recebida tão somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução nos autos do processo principal.*

*3 - Consideram-se essenciais as cópias da petição da execução, da certidão de dívida ativa e do termo de penhora e depósito, além dos documentos que comprovem a regularidade da representação processual.*

*...(omissis)"*

*(TRF 3ª Região - 4ª Turma, rel. Juiz Fed. Convocado Erik Gramstrup, AC n. 03093609-8/95/SP, v.u., DJ 9.3.99, p. 0275)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. OMISSÕES. OPORTUNIDADE DE EMENDA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1 - Não supridas, consoante determinação judicial, omissões apresentadas pela petição inicial, correta a extinção do processo.*

*2 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 6ª Turma, RESP 366460, Proc. 200101359339/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 24-02-2003, p. 318)*

Assim, não tendo comprovado a parte embargante o atendimento ao despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com tais documentos, deverá arcar com as consequências de sua omissão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.032841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : VENTURA HOLDING LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2009.61.00.019087-5 5 V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 306/13: manifeste-se a autora sobre a contestação, especialmente sobre as preliminares arguidas, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040278-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : JOAO DILMAR ESTIVALETT CARVALHO

PACIENTE : CELSO SOARES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO DILMAR ELISABETH CARVALHO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 02.00.01286-5 2 V<sub>r</sub> AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Dilmar Estivalett Carvalho, em favor de Celso Soares do Nascimento, contra ato do MM Juízo de Direito da 2ª Vara de Amambai/MS.

O impetrante, em síntese, aduz que o presente remédio visa à expedição de salvo-conduto em favor do paciente, tendo em vista a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n.º 004.02.001286-5 em face da empresa Recomal Representação Com. Madeiras Amambaí Ltda., que solicitou informações ao paciente sobre imóvel penhorado, bem como sua localização, sob pena de prisão civil sob o fundamento de ser depositário infiel

Neste exame liminar, verifico que a decisão não deve subsistir.

Segundo entendimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343, a prisão do depositário infiel é inconstitucional.

Assim, diante da efetiva possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel, o deferimento de medida liminar se impõe, em ordem a assegurar, ao paciente Celso Soares do Nascimento, o direito de permanecer em liberdade.

Ademais, não pode a prisão tornar-se instrumento de pressão para que haja o pagamento do que eventualmente devido pelo depositário infiel, uma vez que a medida de coerção, no caso em tela, torna-se inútil por perder sua finalidade, que é a apresentação do bem.

Por todo o exposto, **defiro** o pedido de liminar, para determinar a expedição de salvo-conduto, assegurando ao paciente Celso Soares do Nascimento, o afastamento da ameaça a sua liberdade até o julgamento do mérito deste *habeas corpus* pela Turma.

Oficie-se, com urgência, para imediato cumprimento.

Retifique-se o nome do advogado do paciente, conforme documentos constantes dos autos.

Requisitem-se as informações ao MM Juízo impetrado.

Dê-se ciência ao impetrante.

Após, ao Ministério Público Federal.



São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DO AMARAL  
No. ORIG. : 04.00.01031-6 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente (valor executado em 08/09/2004: R\$ 2.208.113,38).

A executada opôs embargos de declaração alegando a existência de omissão na sentença quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 74/76).

Os embargos foram acolhidos, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa e em custas processuais (fls. 77).

Apelou a União Federal, arguindo que os embargos de declaração não seriam o instrumento processual adequado a fim de modificar a sentença, para que dela constasse a condenação ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a inexistência de omissão, bem como o teor do art. 26 da LEF. Pugna pela reforma da sentença, para afastar a condenação em honorários, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF, bem como o fato de que a executada não sofreu qualquer prejuízo (fls. 82/95).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Quanto à possibilidade de oposição de embargos de declaração, verificam-se cabíveis nas hipóteses arroladas no art. 535 do CPC. No caso em apreço, verificou-se a ocorrência de omissão, na sentença proferida às fls. 69, uma vez que não tratou da verba honorária, consoante expressamente requerido pela executada na petição de fls. 16/21, a demonstrar a pertinência do recurso eleito pela executada.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, nos termos do art. 794, II do CPC e art. 26 da LEF, visto que houve a anulação da inscrição do crédito tributário.

O cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa foi promovido pela exequente, que a seguir requereu a extinção do processo executivo, levando a sentença a acolher tal fundamentação ao julgar o feito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula nº 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

A propósito do tema são os precedentes do STJ e desta Corte, conforme se verifica exemplificativamente dos seguintes arestos:

*"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).*

*In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."*

*(STJ: Resp 62.438/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 3/6/1996, v.u., DJ 1/7/1996)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO COMPROVADO - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.*

- 1. O executado faz jus ao reembolso das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para interpor embargos, mesmo havendo a desistência da execução pela Fazenda Pública.*
  - 2. Havendo comprovação inequívoca do pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, acertada é a decisão que acolhe os embargos.*
  - 3. Remessa oficial e apelação da União improvidos.*
- (TRF - 3ª Região: AC 98.03.074885-8/SP, 3ª Turma, v.u., DJ 12/7/2000, Relator Desembargador Federal Nery Junior).*

Por força da remessa oficial, consigno que, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada comprovou o pagamento dos débitos em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 02/12/2004.

Vejam os.

Da leitura da CDA (fls.2/12), verifica-se a cobrança do débito referente à inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 052045-21 - valor: R\$ 2.208.1123,38, relativo à remuneração serviços prestados por pessoa jurídica, royalties e assistência técnica e rendimentos do trabalho e de qualquer natureza, todos com data de vencimento no ano 1999.

As guias DARF (fls. 32/55), de seu turno, demonstram o pagamento de débitos, durante o ano 1999, relativamente aos mesmos tributos: código da Receita Federal 1708 - IRRF - remuneração serviços prestados por pessoa jurídica, código da Receita Federal 0422 - IRRF - royalties e assistência técnica e código da Receita Federal 0473 - IRRF - rendimentos do trabalho e de qualquer natureza, os quais coincidem com aqueles inscritos em dívida ativa.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, pois ajuizou execução para cobrança de débito quitado.

Ressalto, por fim, que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

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

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1.111.002, j. 23/09/09, v.u., DJE 01/10/09)

Quanto ao montante da condenação, merece reforma a sentença.

Tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade, bem como o elevado valor da execução (R\$ 2.208.1123,38, em 08/09/2004), fixo a condenação em 1% (um por cento) do valor da execução atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, conforme entendimento da Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2004.61.82.041024-5, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 12/03/2009, DJ 14/07/2009, p.328; AC 1999.61.82.047755-0, Relator Des. Federal Carlos Muta, j.

21/05/2009, DJ 09/06/2009, p.140; AC 2008.03.00.034459-7, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 16/04/2009, DJ 05/05/2009, p.103)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, apenas para reduzir a condenação em honorários.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2273/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.054684-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ

No. ORIG. : 90.00.42565-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A sentença (fls. 3970/3972) julgou parcial procedente o pedido.

Apelou a União Federal (fls. 3978/3979), alegando, em suma, que a fixação da verba honorária imposta pela sentença, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, deve ser reduzida considerando a figura do poder público, representante da coletividade, atentando para os critérios do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 3991/3994) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis (álcool e gasolina), instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconhecido a sua inconstitucionalidade (RE 121.336/CE, RE 175.385-4/SC).

No caso dos autos, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, única matéria objeto de seu recurso de apelação, de fato, de rigor a manutenção em 10% (dez por cento) do valor da condenação,

considerando a jurisprudência firmada por esta Corte em casos como o presente cujos excertos de julgados seguem: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. ARTIGO 10.º DO DECRETO-LEI N.º 2.288/86.

INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONARIOS COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. (...) VI -

Por fim, a condenação da União Federal em honorários advocatícios deve ser feita no percentual de 10% sobre o valor da condenação, pois o entendimento desta Turma em casos semelhantes é no sentido da aplicação do § 3.º do art. 20 do CPC. VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas."(3ª Turma, AC 450347, Processo 199903990006882, Relator Nery Junior, DJU 31.08.2005, página 154) **2.** "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO

COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6 Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por

representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. 8. Apelo dos autores provido em parte."(4ª Turma, APELREE 332854, Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ2 14.07.2009, página 235) **3.** "CONSTITUCIONAL.

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. RESP STJ.

RESTITUIÇÃO PELO CONSUMO EFETIVO COMPROVADO PELAS NOTAS FISCAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.RESOLUÇÃO 561 CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 2-A fixação da

verba honorária em 5% do valor da condenação está em desacordo com o entendimento desta Sexta Turma, assim, nesta

parte reforma a r.sentença para fixar a verba honorária devida em 10% sobre o valor da condenação. 3-Relativamente à correção monetária incidente sobre os valores apurados, bem como, eventuais juros de mora, há de se observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de Julho de 2007. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na restituição, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de sua vigência, vedada a cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. Saliento, nesse diapasão, a incidência da novel disposição, posto cuidar-se de direito superveniente à prolação da sentença, aplicável de ofício, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 462. 4- Remessa oficial e apelação da União Federal a que se nega provimento. Apelação da parte a que se dá provimento."(6ª Turma, APELREE 184724, Relator Lazareno Neto, DJF3 CJ1 06.07.2009, página 50) 4. "(...) IX - Os honorários advocatícios fixados pela sentença a cargo da ré (arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação), estão de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com a jurisprudência em casos análogos ao deste processo, não se justificando a redução pleiteada. X - Remessa oficial conhecida em parte e provida parcialmente (quanto aos critérios de correção monetária e de juros aplicáveis). Apelação da União Federal desprovida."(Turma Suplementar da 2ª Seção, Ac 129966, Relator Souza Ribeiro, DJF3 11.06.2008)

Em suma, com relação à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação deve ser mantido porque *o quantum* fixado é razoável e está em consonância com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência desta Corte, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100513-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : HEVEA S/A

ADVOGADO : OSVALDO PIRES CASTELO BRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 89.00.26277-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 0705140, lavrado contra a autora por suposto descumprimento da Portaria nº 198/87, do Ministério da Fazenda, ao vender os seus produtos por preços superiores aos permitidos.

A r. sentença (fls. 111/117) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da causa, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 119/130) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, diante do princípio da livre iniciativa, não é possível que a intervenção do Estado ocorra por meio da Lei Delegada 4/62, pois, ainda que se admita a sua constitucionalidade, não poderia ser aplicada em desatendimento ao disposto no Decreto-lei nº 2.335/87, restando claro que as suas mercadorias não se encontravam tabeladas. Ademais, a se manter a decisão recorrida estar-se-á provocando empobrecimento ilícito da apelante e, insista-se, não houve majoração ilegal de preços, sendo certo que os reajustes ocorreram com a cabal concordância dos adquirentes dos produtos, que não foram repassados ao consumidor final, significando uma atitude de legítima defesa contra um processo de insolvência que poderia ocorrer, caso continuasse a operar com prejuízo.

Foram apresentadas (fls. 132/147) contra-razões ao recurso interposto.

Foi deferida (fls. 155) a inclusão da União Federal no pólo passivo da demanda, como sucessora da extinta SUNAB.

É o relatório.

Decido.

A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pelo ordenamento constitucional, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que aquiesceu com o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção acima preconizados, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, que a exerceria por meio da expedição de

portarias, sendo relevante anotar que o Decreto nº 75.730/75, não excluiu a competência daquele órgão para a matéria. Portanto, havia na ocasião dos fatos controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior, sendo certo que o auto de infração e a imposição de multa à autora foram regularmente aplicados.

A propósito, trago à colação o seguinte excerto de julgado da jurisprudência deste Tribunal: "TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. LEI DELEGADA Nº 04/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM TABELAMENTO OFICIAL. MULTA. UNICIDADE DA INFRAÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população. 2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi reconhecida pelas Cortes Superiores. Precedentes (STF, AI 268857 AgR, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 04.05.2001; STJ, RESP 53053, Relator Garcia Vieira, DJ 10.10.1994). 3. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda. 4. A SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967. 5. O preço do produto objeto da autuação encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89. 6. Tratando-se de infração continuada aplica-se apenas uma multa, não se podendo considerar cada ação como infração autônoma, como ocorreu no caso. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região - AMS nº 94.03.031028-6, 6ª T., rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU, 23/05/2003, p. 541).

Com efeito, verifico que a autuação foi precedida da instauração de adequado processo administrativo (fls. 46/103) e, lavrado o auto (fls. 47), com base em vasta documentação acostada aos autos, a apelante ofereceu defesa, indeferida fundamentadamente (fls. 100), decorrendo daí o arbitramento da multa e, decorridos os prazos legais (fls. 102) foi inscrita (fls. 103) em dívida ativa para fins de cobrança judicial.

Na verdade, a apelante apenas alega que as suas mercadorias não se encontravam tabeladas e que a manutenção da multa acabará provocando-lhe empobrecimento ilícito e até a sua insolvência, porém, nada demonstra a respeito do alegado, restando destituídos de fundamentos tais alegações.

A propósito do quanto aqui resta exarado, no sentido da legitimidade da exigência, em face da constatação da infração, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 3. As alegações da apelante não são suficientes para desconstituir o ato declarativo da dívida fiscal, consistente na imposição de multa por descumprimento das normas de congelamento de preços, porquanto a majoração em virtude do repasse de custos de mão-de-obra, sem autorização do Poder Público, não pode ser admitida em face do disposto nos §§ 5º e 6º do art. 1º da Lei nº 8.178/90 e regulamento previsto na Portaria SUPER 48/90. 4. Apelação a que se nega provimento." (AC nº 324.813/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU, 09.09.2005, p. 630). **2.** "(...). 4. A inobservância do tabelamento de preços caracteriza infração administrativa passível de multa, nos termos do artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, com a alteração dada pela Lei nº 7.784/89. Auto de infração e multa regularmente aplicados. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento." (AMS nº 149.030/SP, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJU, 12.03.2008, p. 665).

Em suma, constatada a infração e arbitrada de forma regular a multa correspondente, em face da violação das regras de congelamento, impõe-se a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.011923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

APELADO : INTEGRAL UNIVERSIDADES LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.35726-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para compelir a parte impetrada a processar e julgar o recurso administrativo da impetrante, sem a exigência de depósito prévio no valor de 50% (cinquenta por cento) do montante da multa que lhe foi aplicada.

A r. sentença (fls. 57/58) concedeu a ordem postulada.

Apelou a SUNAB (fls. 63/73) alegando, em suma, que a via do mandado de segurança não constitui meio adequado para a ora apelada apresentar a sua pretensão, já que o ato praticado pela autoridade impetrada além de não ser ilegal não feriu direito líquido e certo da impetrante e, não bastasse, insurgiu-se contra lei em tese, constituindo, ademais, o depósito em exigência legal, merecendo reforma a sentença para permitir que o processo administrativo prossiga de acordo com as normas regulamentares aplicáveis na espécie.

Não foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 77/80) pela manutenção da sentença recorrida.

A União Federal requereu (fls. 87) a sua inclusão na lide, como sucessora da antiga SUNAB, o que restou deferido (fls.89), determinando-se ciência à Advocacia-Geral da União (fls. 91).

É o relatório.

Decido.

Discute-se, por meio do *mandamus*, o direito da parte impetrante de ver o seu recurso administrativo processado e julgado pela autoridade impetrada, sem a exigência do depósito prévio de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa que lhe foi imposta, em razão de auto de infração contra si lavrado, alegando que a exigência de garantia de instância para fins recursais em sede administrativo, com base na Lei Delegada 4/62 e Portaria Sunab 51/86, é de manifesta inconstitucionalidade, por ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dispondo sobre a matéria referida lei estabelece o seguinte: "Art. 15. No prazo de 10 (dez) dias da data da entrega da notificação ao infrator, este, desde que deposite metade do valor da multa, poderá, recorrer à autoridade a que estiver subordinado o prolator da decisão."

Ora, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, inscreve que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Portanto, a constitucionalidade ou não da exigência de depósito recursal há de ser analisada à luz dos pontos nodais do respeito ao princípio da isonomia e da garantia à ampla defesa.

Inicialmente, confrontando-se a exigência do depósito recursal com o princípio da isonomia, tem-se que aquela não resiste à hipótese de existência de contribuintes com capacidades financeiras diversas. Há que se considerar que o contribuinte dotado de maior poderio econômico, com condição de realizar o mencionado depósito, teria sua pretensão recursal analisada pela Administração, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito. Contudo, aquele que se encontra em situação financeira que não lhe permite realizar o depósito, não teria seu recurso analisado, podendo ter seu débito inscrito de imediato. Essa situação conduz à quebra da isonomia, conquanto contribuintes em igualdade de situação estariam recebendo tratamento desigual em face da diferente capacidade financeira de cada um.

Sob o aspecto da garantia à ampla defesa, a exigência aqui combatida também não merece prosperar, posto que o contribuinte autuado, que não puder arcar com o valor exigido, será impedido de exercer o direito de reapreciação de sua reclamação na instância administrativa superior, onde poderia vir a obter a reforma da decisão originariamente desfavorável.

Ainda, não se pode descurar do quanto disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, que reconhece nas reclamações e recursos a qualidade de hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e, dessa forma, há que se considerar como indevido o objetivo prático do artigo 15 da Lei Delegada 4/62, de antecipar o recolhimento do tributo, sob a alegação de que o recurso do contribuinte é, via de regra, protelatório.

Releva anotar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, pacificou a sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, pois isso inviabiliza o direito de defesa do recorrente.

No mesmo norte, o Excelso Pretório já deixou exarado o quanto segue no seguinte julgado: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. *A exigência do depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e*

*intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72. (ADI nº 1.976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ, 18.05.2007, p. 00064).*

Em suma, correta a decisão recorrida ao afastar a necessidade do depósito recursal para fins de apresentação de recurso, pois esta exigência afronta os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, consoante entendimento assentado na jurisprudência da nossa mais alta Corte de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ABEL FISCHER DE MELO e outros

ADVOGADO : HELENA MENDES DE OLIVEIRA GORGULHO e outros

No. ORIG. : 92.00.11465-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada pelos autores com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A primeira sentença (fls. 400/441) indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, dando ensejo à interposição de recurso de apelação (fls. 445/473), tendo a Egrégia Corte dado provimento ao recurso e determinado o retorno dos autos à vara de origem para julgamento do mérito (fls. 528/532).

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 560/565).

Apelou a União Federal (fls. 570/575) reiterando as questões preliminares argüidas em sua contestação, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, qual seja, o Certificado de propriedade do veículo (fls. 571), e, no mérito, deixou de apresentar recurso, em face da dispensa prevista no artigo 18, II, da Lei 10.522/2002. Sustentou, pois, a ilegalidade da correção monetária aplicada pela decisão recorrida, aduzindo, ainda, que a aplicação dos índices expurgados pelo Judiciário fere, também, o CTN.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 579/585).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre a aquisição e consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Inicialmente, insta asseverar que no caso dos autos a matéria devolvida a essa Corte cinge-se aos critérios de atualização do valor a ser repetido.

Pois bem. Em relação à necessidade de prévia juntada dos documentos comprobatórios de propriedade de veículo no período em que o empréstimo compulsório foi exigido, restou superada em razão de anterior julgamento proferido por esta Corte, nos termos do v. acórdão de fls. 528/532, conquanto decidiu que a documentação acostada aos autos é suficiente para pleitear a restituição do empréstimo compulsório sobre aquisição dos combustíveis álcool e gasolina.

Aliás, acerca dessa questão, esta Corte já editou a seguinte súmula: "16. Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela métrica de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool no Decreto-lei nº 2.288/1986."

Quanto à correção monetária, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a mesma não permite acréscimo ao valor corrigido, mas significa apenas a manutenção do valor real, corroído pela inflação. Dessa forma, impõe-se a correção monetária dos valores objeto da restituição, sob pena de haver ressarcimento parcial, e não pleno,

do indébito. A correção deve incidir desde o momento do pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, nos termos do que dispõe a Súmula 162 do STJ.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "(...) 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expreso na petição inicial - Precedentes. (...)" (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25. 05. 2006, p 216).

Nesse passo, tem direito a parte autora à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o *quantum* ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Quanto aos juros moratórios, já se pacificou a sua incidência a partir do trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, conforme Súmula nº 188 do STJ. *In casu*, a sentença não merece reparo, uma vez que excluiu a incidência dos juros moratórios (fls. 564). A propósito, a sentença foi proferida em 08.07.2008 (fls. 565), e por óbvio, o trânsito em julgado ocorrerá quando já vigente a aplicação da taxa Selic, de forma que, conforme firmado alhures, a incidência dessa taxa não deve cumular com nenhum índice nem tampouco juros de mora, impondo-se, pois, a confirmação da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.043565-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA e outros

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

No. ORIG. : 88.00.34841-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 78.380.265, que gerou a Notificação de Imposição de Multa nº 24.453.002.778/87, de 27.07.1988, sob a alegação de que se trata de penalidade fundada em excessivo rigor da autoridade, decorrente de entendimento unilateral do agente da fiscalização, que entendeu ter ocorrido embarço à fiscalização.

A r. sentença (fls. 33/37) julgou improcedente o pedido, decretando a nulidade da autuação lavrada.

Apelou a União (fls. 42/45) alegando que merece reforma a sentença recorrida, pois houve a demora no atendimento do agente da Inspeção do Trabalho e esta situação configura o embarço, nos termos do disposto no artigo 630, §§ 3º, 4º e 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico constar do auto de infração a seguinte descrição, da lavra do agente fiscal: "A empresa procurou embarçar a fiscalização, pois cheguei às 10:15 h e até agora, 10:52 h ainda não obtive o cartão do CGC.

Preenchi os dados do cabeçário (*sic*) posteriormente. Capitulação. Art. 157 da CLT, c/c o item 28.4.2 letra b da Port.



3.214/78. Elementos de Convicção: demorou 15 minutos para atender na entrada e mais 32 min., digo, 22 minutos para apresentar um documento tão corriqueiro como o cartão do CGC." (fls. 11).

Ora, em que pese constituir dever da empresa facilitar o exercício da fiscalização por parte da autoridade competente, não oferecendo resistência indevida ou embaraço capaz de dificultar a atividade do agente fiscal, constato que, no caso dos autos, o inspetor permaneceu durante 15 minutos na portaria da empresa, para fins de identificação e encaminhamento para o setor administrativo competente e adentrou às suas dependências, sendo atendido em 22 minutos por preposto que lhe exibiu o documento exigido, um simples cartão de inscrição no CGC.

Deveras, o agente da Inspeção do Trabalho teve acesso às dependências da empresa e foi-lhe exibido o documento que exigira, não sendo razoável caracterizar como embaraço à fiscalização o tempo demandado, de cerca de 22 minutos, para a exibição de um documento que, aliás, encontrava-se no local e que, eventualmente, poderia, inclusive, não encontrar-se disponível naquela oportunidade, o que geraria desconforto e algum atraso, mas, ainda assim, não caracterizaria embaraço, pois, este, de fato, se configura em face de situação de estouvo ou obstrução urdida com a deliberada intenção de dificultar ou inviabilizar a atuação da fiscalização.

No sentido do quanto asseverado, aliás, em quadro fático inclusive mais delicado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL. ARQUIVAMENTO EM LOCAL DIVERSO DO ESTABELECIDO EM REGULAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EMBARAÇO AOS ATOS DE FISCALIZAÇÃO. ART. 168 DA CLT E NR-7 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ANÁLISE DAS PECULIARIDADES FÁTICAS DO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o arquivamento do atestado de saúde ocupacional em local diverso do previsto na legislação trabalhista não implicou embaraço aos atos de fiscalização. O reexame desse entendimento demandaria revolvimento fático, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 379.011, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 19.12.2008).

Em suma, correta a decisão recorrida ao julgar procedente o pedido e decretar a nulidade do auto de infração e da multa aplicada por embaraço à fiscalização, tendo, pois, supedâneo legal e justa causa, sendo improcedentes os recursos interpostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.043566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EUGENIO CARLOS DELIBERATO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 88.00.47887-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação cautelar incidental (ação principal nº 97.03.043565-3), ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para admitir caução, mediante depósito em dinheiro, do valor da multa decorrente do Auto de Infração nº 78.380.265, que gerou a Notificação de Imposição de Multa nº 24.453.002.778/87, de 27.07.1988, sob a alegação de que, apesar de requerida naqueles autos a medida foi negada sob o argumento de que deveria ser pleiteada por meio de ação própria.

A r. sentença (fls. 22/23) julgou procedente o pedido e concedeu a medida cautelar requerida.

Subiram os autos por força da remessa de ofício.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não admitida a caução nos autos da ação principal, correta a decisão que deferiu a medida em sede de ação própria.

No sentido do quanto exarado, anoto, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o AGRESP nº 931.511; o RESP nº 883.459; e ERESP nº 815.629, todos de relatoria do eminente Ministro José Delgado.

Em suma, correta a decisão recorrida ao julgar procedente o pedido para admitir o cabimento da cautelar incidental para efetuar caução em garantia por meio de depósito em dinheiro, impondo-se, pois, a sua confirmação, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.054681-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RÉ : CASIMIRO DE ARAUJO FILHO e outros

ADVOGADO : ANTONIA REGINA SPINOSA

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

No. ORIG. : 95.00.57545-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, objetivando os impetrantes a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuasse as suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 97/100) julgou procedente o pedido para conceder a ordem postulada.

Apelou a União Federal (fls. 103/107), aduzindo, em suma, a legalidade do ato praticado, sob argumento de que os impetrantes não preencheram os requisitos necessários para os seus credenciamentos. Ademais, sustenta ser necessária e indispensável a apresentação do certificado de conclusão de 2º grau.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 112/114).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão recorrida (fls. 125/129).

Às fls. 131/132 os impetrantes pugnam pelo recebimento do aditamento às contra-razões apresentadas, para que sejam promovidos ao cargo de despachantes aduaneiros, e não como ajudantes de despachantes aduaneiros, como constou na decisão recorrida.

Instada a se manifestar (fls. 134), a União Federal requereu o retorno dos autos ao juízo de origem, para que a Procuradoria da União fosse intimada a apresentar recurso voluntário, uma vez que a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional não é válida, sendo certo que apelação não poderia ter sido interposta por esta (fls. 138/140).

Com o retorno dos autos foi dada vista da sentença ao Advogado Geral da União (fls. 148/149), o qual se quedou silente, conforme certidão de decurso de prazo lavrada às fls. 149-verso. Assim, com o retorno dos autos a esta Corte, foi retificada a autuação do feito apenas como remessa oficial, uma vez que não houve interposição de recursos voluntários (fls. 155).

Às fls. 157 o pedido de aditamento às contra-razões, formulado pelos impetrantes às fls. 131/132, restou indeferido em razão da matéria já ter sido analisada na decisão recorrida, não podendo ser discutida através de aditamento às contra-razões, além de se tratar de entendimento firmado naquela decisão, onde a reforma somente poderia ocorrer por recurso próprio, o qual não foi interposto pela parte interessada.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito dos impetrantes de obterem a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que efetuasse as suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

Pois bem. A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.

Nesses termos é que foi editado o Decreto-lei 2472/88, no qual se prevê que as atividades relacionadas a despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas e de comércio exterior poderão recair em despachante aduaneiro, dispondo, ainda, o referido decreto, que o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como ajudante, bem como sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Para cumprir tal objetivo, foi baixado o Decreto nº 646/92, que, em seu artigo 45, *caput*, e inciso I, assegurou a inscrição dos profissionais anteriormente habilitados, desde que atendidos os requisitos constantes dos artigos 14 e 15 do mesmo ato, isentando-os, apenas, da condição de ter exercido a função de ajudante de despachante aduaneiro por pelo menos dois anos.

Ainda, em seu artigo 45, *caput*, e inciso V, estabeleceu: "Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."

Ora, quanto ao Sr. Casimiro de Araújo Filho, os documentos acostados aos autos dão notícia de que o impetrante cumpria os requisitos necessários para obter a inscrição no referido cadastro, na condição de ajudante de despachante aduaneiro, sendo certo que, na verdade, o registro chegou a ser feito e após a sua concessão a Administração procedeu ao seu cancelamento (fls. 18).

Não bastasse, apesar das alegações da autoridade coatora, o que restou patente, é que esta não logrou demonstrar ter a Administração assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa ao impetrante, no procedimento instaurado para a aplicação da penalidade de cancelamento de seu registro no cadastro alhures mencionado.

Portanto, o cancelamento de seu registro ocorreu sem que a Administração demonstrasse, concreta e objetivamente, ter-lhe assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Assim sendo, mostra-se duplamente ilegítima a conduta da autoridade, pois violou o direito ao livre exercício de trabalho, ofício e profissão, e o fez mediante ato praticado sem garantir ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em relação aos demais impetrantes, compulsando os autos, verifico que o Sr. Fernando Antonio Barrionuevo Pinto comprovou o exercício de atividade relacionada a despachos aduaneiros, quando exerceu a função de representante de empresas de serviços aduaneiros e de comércio exterior (fls. 33/35), logrando demonstrar que cumpriu o citado requisito, por prazo superior a dois anos. Por fim, quanto ao Sr. Cyrilo Pinto Neto, este, por sua vez, passou a integrar os quadros da empresa comissária de despachos Trans Air Transportes e Despachos Ltda., como sócio, e, nessa condição, também fazia jus ao registro pleiteado (fls. 36/38).

Portanto, preenchiam os requisitos estabelecidos para o registro como despachante aduaneiro e, em sendo assim, é defeso à Administração estabelecer quaisquer outras restrições por intermédio de ato administrativo e extrapolar os termos de norma hierarquicamente superior, no caso, a norma constitucional alhures mencionada, que admite, apenas, que se estabeleçam os requisitos mínimos necessários para o exercício de trabalho, ofício ou profissão.

A propósito disso, já vem decidindo nesse sentido esta Corte Regional, nos seguintes julgados: **1. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. 2- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 3- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 5- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 6- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 7- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas." (AMS 266656, Processo 20006100022616, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 281); **2. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** 1- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo

grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 6- Apelação a que se dá provimento." (AMS 212298, Processo 199961000398090, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 28/07/2008); 3. "AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI N. 2.472/88 E DECRETO N. 646/92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU E COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AJUDANTE ADUANEIRO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. Estabelece a Constituição da República que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos termos do artigo 5.º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei n. 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Ficou ressalvado o direito adquirido àqueles que já se dedicavam ao ramo profissional por pelo menos dois anos. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo não provido." (AMS 175136, Processo 96030676748, rel. Juiz João Consolim, Turma Suplementar da 1ª Seção, DJU 30/08/2007, p. 848); 4. "CONSTITUCIONAL - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DECRETO 646/92. 1. Estabelece a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer exigências para o desempenho de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nos exatos termos do artigo 5º, inciso XIII. 2. O Decreto-lei nº 2.472/88 não criou condicionamentos ao exercício da atividade de ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual descabe ao decreto regulamentador restringir o acesso ao registro ao exigir a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional." (AC 867765, Processo 199961000605071, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 06/11/2006, p. 356); 5. "CONSTITUCIONAL E administrativo. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO REGULAMENTADOR QUE DESBORDA O POSTO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. Desbordou o Art. 47, do Decreto n. 646/92, os limites traçados pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, em desabono à norma posta no inciso XIII, do Art 5º, da atual Carta Constitucional, em que está insculpido ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". II. Não tendo o mencionado Decreto-lei condicionado de qualquer maneira o exercício da atividade do ajudante de despachante aduaneiro, vedado ao Decreto regulamentador restringir o acesso ao registro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau. III. Precedentes desta Corte e do e. STJ." (AMS 183236, Processo 97030856322, rel. Juiz Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 12/03/2003, p. 481).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outros

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

No. ORIG. : 97.00.01403-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa a dedução integral da base de cálculo do imposto de renda, os valores efetivamente pagos pelos contribuintes representados pelo impetrante quanto às despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal.

A ação foi julgada procedente e concedeu a segurança, para assegurar aos contribuintes representados pela impetrante e inscritos na Seção de São Paulo o direito de deduzir o valor integral das despesas efetuadas com educação, não se sujeitando aos limites impostos pelo artigo 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95 e nos arts. 1º e 6º, alíneas "a" usque "g" da IN nº 65/96 da SRF.

Apela a União alegando, preliminarmente, nulidade do processo por não ausência de citação como litisconsorte; irregularidade de representação processual, em face da ilegitimidade do Presidente do Conselho Seccional firmar procuração desacompanhado dos demais Conselheiros, na forma do artigo 56 da Lei 8.906/95; carência de ação da impetrante, diante da falta de interesse de agir, por lhe faltar condições mínimas para impetração do mandado de

segurança coletivo, eis que não se está debatendo sobre interesse difuso, não possuindo qualquer vínculo jurídico relacionado a um grupo indeterminável de pessoas; ilegitimidade ativa *ad causam* porque a entidade associativa, como apenas representa seus filiados, não age em nome próprio, mas em nome dos representados que firmarem autorizações específicas e devidamente identificados na peça vestibular; impossibilidade jurídica do pedido contra lei em tese; e nulidade de sentença *extra petita*, no tocante a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b" da Lei 9.250/95. No mérito, sustenta ausência de direito líquido e certo, pois o artigo 205 da Constituição Federal assegura a educação como um direito de todos e dever do Estado, porém juridicamente, consoante artigos 209 e 213 a educação é uma categoria de serviço público essencial que o Poder Público deve possibilitar a todos, mas preferencialmente o ensino público, pelo que a iniciativa privada, no âmbito da educação, embora livre, é no entanto, meramente secundária e condicionada. Sendo a educação encargo do Estado e da família, o ente público preferiu a assistência aos desgraçados, já que as famílias abastadas podem melhor cuidar de seus filhos. Simplesmente a Constituição obriga ao Estado o dever de dispor a todos, o acesso à escola de primeiro grau essencial à inserção do indivíduo na sociedade. Reportando à educação como direito social no sentido básico, não incluindo portanto cursos previstos no artigo 6º da IN 65/96. DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante nos tribunais.

Preliminarmente rejeito a preliminar de nulidade de citação por ausência de citação da União, como litisconsorte, uma vez que a notificação válida da autoridade coatora no procedimento de ação mandamental tem natureza de citação do processo de conhecimento. O órgão coator é "fragmento" da pessoa jurídica de direito público, não há que falar em litisconsórcio, consoante jurisprudência consolidada *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CITAÇÃO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo, assim como não há confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
2. No **mandado de segurança** não há litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade apontada como coatora.
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ- gRg no REsp 1105314/MS, Rel. Min Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJe 10/08/09).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO A QUE SE VINCULA A AUTORIDADE IMPETRADA DA SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. OBRIGATORIEDADE. § 4º, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.437/92. NULIDADE DO ACÓRDÃO.**

1. O prequestionamento da matéria resta atendido nas hipóteses nas quais interpostos Embargos de Declaração, muito embora rejeitados, resta-se reafirmada a tese do Tribunal a quo acerca da *thema judicandum*, in casu, a desnecessidade de intimação do Estado quanto à sentença concessiva do writ, posto suficiente apenas a comunicação da autoridade coatora, sendo que no presente apelo extremo suscitou-se, tão-somente, a violação ao art. 47, do CPC.
2. A formação do litisconsórcio necessário, em se tratando de **Mandado de Segurança**, onde se pleiteia a a autorização para emissão de talonários fiscais mercê da pendência de débito relativo ao ICMS, revela-se imprescindível tendo em vista que a relação jurídica tributária forma-se entre o contribuinte e a Fazenda Estadual.
3. A autoridade coatora, no **mandado de segurança**, é notificada para prestar informações, cessando sua intervenção, quando oferecidas estas, razão pelo qual a *legitimatatio ad processum* para recorrer da decisão deferitória do *mandamus* é do representante da pessoa jurídica a que pertence o órgão supostamente coator.
4. Outrossim, é cediço em sede clássica doutrinária que: "a parte passiva no **mandado de segurança** é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora. (...) o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem 'capacidade de ser parte' do nosso direito processual civil". E continua o referido autor: "A circunstância de a lei, em vez de falar na **citação** daquela pessoa, haver se referido a 'pedido de informações à autoridade coatora' significa apenas mudança de técnica, em favor da brevidade do processo: o coator é citado em juízo como 'representante' daquela pessoa, como notou Seabra Fagundes, e não como parte" Celso Agrícola Barbi (Do **Mandado de Segurança**, 10ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 125). E "a abertura de vista ao apelado é formalidade essencial" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*, Vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 7ª Edição, p. 456).
5. "Em tema de **mandado de segurança**, o coator é notificado para prestar informações. Prestadas estas, sua intervenção cessa. Não tem ele legitimidade para recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada" (Acórdão unânime da 1ª T., Rel. Min. Soares Muñoz, RE 97.282-9-PA, DJU de 24.9.92)" (Hely Lopes Meirelles, in **Mandado de Segurança**, 20ª Ed., p. 97)
6. Precedentes: RESP 619461/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 06.09.2004; ROMS 14.176/SE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 12.08.2002; RESP 601.251/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 04.04.2005; RESP 646.253/MA; Rel. Min. Castro

Meira, DJ 07.03.2005; RESP 647.409/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.02.2005; EDcl no RESP 647.533/MA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27.09.2004.

7. A nova redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, ao § 4º, do art. 1º, da Lei n.º 8.437/92, determinando que "Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado", revela evidente a necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em sede de **mandado de segurança** e, com muito mais razão, reforça a imperatividade da intimação da sentença.

8. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 785.230/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.10.2007, DJ 22.10.2007 p. 188; EREsp 647.366/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007 p. 221; REsp 649.019/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.04.2005, DJ 21.05.2007 p. 531. 13. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido, determinando a intimação do Estado do Maranhão da sentença concessiva da **segurança**." (STJ -Resp 842279/MA -Rel. Min. Luiz FUX - 1ª Turma, DJe 24/04/08, vu).

Repilo a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, sob alegação de falta de condições mínimas para impetração do mandado de segurança coletivo, dado não se estar debatendo interesse difuso, não possuindo a matéria vínculo jurídico afetado a grupo indeterminável de pessoas e sim de pretensão individual dos filiados, consoante art. 5º, LXX, "b" da Lei Maior. Precedentes neste sentido:

**DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado do Paraná - SINPRF/PR, Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado do Rio Grande do Sul - SINPRF/RS, Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado de Santa Catarina - SINPRF/SC, Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado do Espírito Santo - SINPRF/ES e Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Estado de São Paulo - SINPRF/SP [...], 13. A legitimidade do sindicato para impetrar mandado de segurança no interesse de seus associados, nos termos do disposto no art. 5º, LXX, "b", da CB/88, consubstancia hipótese de substituição processual para a defesa de interesses individuais homogêneos. [...] Ministro Eros Grau - Relator - (MS 6278 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 14/12/2006 - DJ 01/02/2007 PP 118) (grifamos)**

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO DE TESES. INVIABILIDADE DOS EMBARGOS. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. SÚMULA N.º 168/STJ. I - É inviável o conhecimento de embargos de divergência quando não houver confronto de teses jurídicas entre os vv. acórdãos confrontados. II - Não houve, no v. acórdão recorrido, discussão acerca da natureza jurídica da intervenção do sindicato na fase executiva, se representante ou substituto processual. III - Demais disso, a orientação assentada por esta e. Corte Especial, secundando o entendimento do c. Pretório Excelso, é no sentido de que "os sindicatos agem na qualidade de substitutos processuais quer na fase de conhecimento, quer na fase de liquidação e execução das ações em que se discute direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados" (EResp 1082891/RN, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 21/5/2009), tese contrária àquela sustentada pela agravante. Incidência da Súmula n.º 168/STJ. Agravo regimental desprovido. (AERESP 200900750775 AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 1077723 - Relator o Min. FELIX FISCHER, STJ, CORTE ESPECIAL, DJE DATA:13/08/2009) (grifamos)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's n.ºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de**

18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto. (RESP 200302288720 RESP - RECURSO ESPECIAL - 624340 - Relator o Min. JOSÉ DELGADO, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00260 RDDT VOL.:00112 PG:00180 RSTJ VOL.:00185 PG:00143) (grifamos)

No mesmo sentido, os seguintes arestos, que inclusive espelham o entendimento das Cortes Regionais: ERESP 200900272131 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 1082891, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, Corte Especial, STJ, DJE DATA:21/05/2009; AC 200234000055684 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200234000055684 - Relator o DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA do TRF1, e-DJF1 DATA:17/11/2008 PAGINA:140; AMS 199901000072343AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000072343, Relator o Des. Fed. OLINDO MENEZES, TERCEIRA TURMA do TRF1, DJ DATA:30/09/1999 PAGINA:173; AC 200002010722563AC - APELAÇÃO CIVEL - 255409, Relator o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, SEXTA TURMA do TRF2, DJU - Data::13/11/2001; AGR 9702377137AGR - AGRAVO REGIMENTAL, Relator(a) a Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE da TERCEIRA TURMA do TRF2; AMS 200003990015991AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 197607, Relator o Des. Fed. LAZARANO NETO da SEXTA TURMA do TRF3, DJU DATA:11/02/2008 PÁGINA: 572; AMS 200470000261319 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator o Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES da SEGUNDA TURMA do TRF4, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 601; AMS 200481000087167AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 95175, Relator o então Desembargador Federal Napoleão Maia Filho da Segunda Turma do TRF5, DJ - Data::05/02/2007 - Página::467 - Nº::25; AMS 00382000011288 AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 85326, Relator o Desembargador Federal Marcelo Navarro da Quarta Turma do TRF5, DJ - Data::30/07/2004 - Página::929 - Nº::146.

Da mesma forma a preliminar de ilegitimidade da entidade de classe/associação para a impetração em causa em favor dos associados, posto depender da autorização destes, vêz que a Constituição Federal atribuiu às associações legitimidade para impetrar *mandamus* coletivo outorgando legitimação extraordinária para defender em nome próprio direito alheio. Nesse sentido transcrevo as Súmulas 629 e 630 do Augusto Pretório e jurisprudência sedimentada nos Tribunais:

**"Súmula 629- A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES."**

**"Súmula 630 - A ENTIDADE DE CLASSE TEM LEGITIMAÇÃO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA AINDA QUANDO A PRETENSÃO VEICULADA INTERESSE APENAS A UMA PARTE DA RESPECTIVA CATEGORIA"**

**"DECISÃO**

Agravo de instrumento contra inadmissão do recurso especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Provejo o agravo e admito o recurso especial para decidi-lo, presentes que se fazem os elementos necessários ao seu julgamento (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 3º).

Impugna-se acórdão da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

**"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. SERVIÇOS DE EMPREITADA E SUBEMPREITADA.**

A Associação que impetra mandado de segurança não atua, no processo, como mandatária dos respectivos associados. A Constituição da República ao atribuir às associações legitimidade para impetrar mandamus coletivo outorgou-lhe legitimidade extraordinária para defender em nome próprio direito alheio. Não se trata, portanto, do fenômeno da representação, mas sim o da substituição processual, onde prescindível a autorização expressa aludida no artigo 5º, inciso XXI, da CRFB. Aplicação do enunciado n. 629 da Súmula do STF.

O Supremo Tribunal Federal, no exercido de sua competência constitucional, entende que é cabível a dedução do valor das subempreitadas no cálculo do preço do serviço para fins de cobrança de ISS. Posicionamento em contrário revela a ocorrência de dupla incidência do imposto. RECURSO PROVIDO." (fl. 52).

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos em acórdão sumariado da seguinte forma:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM ESCLAREÇA A EXTENSÃO DO JULGADO.** Atendendo a que o Superior Tribunal de Justiça proveu o recurso especial interposto pelo Município do Rio de Janeiro, deve ser esclarecido que o abatimento concedido pelo acórdão embargado restringe-se às subempreiteiras contratadas pelas associadas da Impetrante.  
**RECURSO PROVIDO.**" (fl. 217).

A insurgência especial está fundada na violação dos artigos 2º-A da Lei nº 9.494/97, 283 do Código de Processo Civil, 7º da Lei Complementar nº 116/03 e itens 7.02 e 7.05 do anexo dessa Lei Complementar, cujos termos são os seguintes:  
"Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter **coletivo** proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator." (Lei 9.494/97).

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação." (Código de Processo Civil).

"Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando os serviços descritos pelo subitem 3.04 da lista anexa forem prestados no território de mais de um Município, a base de cálculo será proporcional, conforme o caso, à extensão da ferrovia, rodovia, dutos e condutos de qualquer natureza, cabos de qualquer natureza, ou ao número de postes, existentes em cada Município.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;"

"7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)."

"7.05 - Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS)." (Lei Complementar nº 116/03).

Sustenta a violação dos artigos 2º-A da Lei nº 9.494/97 e 283 do Código de Processo Civil, ao argumento de que, quando do ajuizamento da impetração coletiva, deveria a **associação**-recorrida apresentar a relação nominal de seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Alega, ainda, que "a partir da edição da Lei Complementar 116/03, não há mais no ordenamento jurídico pátrio previsão e deduções relativas à subempreitadas, sejam elas de que espécie forem;" (fl. 228).

Tudo visto e examinado, decido.

São estes os termos do acórdão recorrido, na parte que interessa à espécie:

"(...)

A Constituição da República (artigo 5º, LXX, 'b') ao atribuir às associações legitimidade para impetrar 'mandamus' coletivo outorgou-lhe legitimação extraordinária para defender em nome próprio direito alheio.

Não se trata, portanto, do fenômeno da representação e sim o da substituição processual, onde prescindível a autorização expressa aludida no artigo 5º, inciso XXI, da CRFB.

Esse, alias, é o teor do enunciado nº 629 da Súmula do STF, segundo o qual:

'A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes'.

No mérito, merece reparo a r. sentença (...)" (fl. 53).

Como se vê, o decisum impugnado decidiu que, por se tratar a **associação** de substituta processual, não há necessidade de autorização de seus associados.

Sustenta o recorrente que, quando do ajuizamento da impetração coletiva, deveria a **associação**-recorrida apresentar a relação nominal de seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ao que se tem, embora o recorrente tenha oposto embargos de declaração para fins de prequestionamento, o Tribunal a quo não decidiu a questão da necessidade ou, não, de apresentar relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços, quando da impetração de **mandado de segurança coletivo**, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

...

(STJ, Ag 1133056- Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, decisão monocrática, publ 29/10/09). (grifamos)  
**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ANALÍTICO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. PRAZO DECADENCIAL. RENOVAÇÃO.**

1. A realização correta do confronto analítico, nos moldes do que determina o art. 255, do RISTJ, é requisito essencial para o conhecimento do recurso especial, pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.



2. Esta Corte consolidou o entendimento no sentido da desnecessidade de autorização expressa dos substituídos para a impetração de mandado de segurança coletivo.

3. Se o ato atacado no **mandado de segurança** consiste na eventual omissão da autoridade coatora em não dar aplicabilidade ao que disposto em lei, a mencionada omissão ocorre desde a publicação da lei e se renova mês a mês, o que, via de conclusão, também se dá com o ato impugnado. O início do prazo decadencial, portanto, reinicia-se mensalmente, por ser a prestação em debate de trato sucessivo. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (STJ -AgRg no REsp 413736/PB- Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Thereza de Assis Moura, 6<sup>a</sup> Turma, DJe 06/09/08, vu). (grifamos)

Rejeito, também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido contra lei em tese, eis que visa afastar efeitos concretos decorrentes da norma questionada, consoante jurisprudência que passo a transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ALEGAÇÃO DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA QUE SE OPEROU.**

*I. Não mais se põe em discussão, quer na doutrina quer na jurisprudência, o cabimento do "writ" em face das leis os efeitos concretos, ou seja, as que produzem por si só o resultado específico pretendido pela norma.*

*II. Excedidos os 120 dias da intimação do fisco para que se efetue o recolhimento da exação, decai o direito à impetração, a teor do Art. 18, da Lei 1.533/51.*

*III. Decadência que se reconhece de ofício. Prejudicialidade das demais questões". (TRF3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, A M S 96.03.019722-0, 3<sup>a</sup> Turma, 14.03.01, A M S 2003.61.00.026387-6, ...)*

Nesse sentido STJ, RMS 187971/MT, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Eliana Calmon, 2<sup>a</sup> Turma, DJ 14/11/05, vu, TRF3, A MS 2003.61.00.026387-6, de minha relatoria, 3<sup>a</sup> Turma, DJF3, 10.02.09, v.u. ...).

Bem como, consoante jurisprudência colacionada por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na sua obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41<sup>a</sup> edição, pg 1852, nota 43<sup>a</sup> ao artigo 1<sup>o</sup> da Lei 1533 cabe mandado de segurança preventiva em matéria tributária, conforme transcrevo *ips literis*:

*"... No campo do direito tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, cabe a impetração preventiva do mandamus" (RSTJ 148/91).*

Rejeito também a alegação de irregularidade de representação processual da OAB, fundado na ilegitimidade do Presidente do Conselho Seccional firmar procuração desacompanhado dos demais Conselheiros, na forma do artigo 56 da Lei 8.906/95, tendo em vista que é função do Presidente do Conselho Seccional de representar a OAB, em juízo ou fora dele, conforme o disposto nos arts. 55, § 1<sup>o</sup> e 59 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

No mérito, os associados da entidade impetrante visa(m) afastar a indedutibilidade das despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6<sup>o</sup> da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1<sup>o</sup> do mesmo documento infralegal, ao regulamentar o artigo 8<sup>o</sup>, II, alíneas "a" e "b" e § 3<sup>o</sup>, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

O artigo 8<sup>o</sup>, II, "b", da Lei 9.250/95 dispunha à época do fato narrado e do ajuizamento da ação até a revogação pela MP 2.159-70/01 e suas reedições, convalidada em Lei n<sup>o</sup> 11.482/07, a seguinte redação:

" Art. 8<sup>o</sup> A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

....

b) a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais;")

Enquanto que o artigo 6<sup>o</sup>, da IN 65/96, de 05/12/1996, substituída pelo IN/SRF 15/01 preceitua:

**"Art. 6<sup>o</sup> Não se enquadram no conceito de despesas de instrução:**

a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem;

b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais;

c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados;

d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares;

e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros;

f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados;

g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação.  
*Parágrafo único. As despesas de instrução de deficiente físico ou mental são dedutíveis como despesas de instrução, mas, se a deficiência for atestada em laudo médico e o pagamento for efetuado a entidades de assistência a deficientes físicos ou mentais, o valor poderá ser considerado como despesa médica."*

A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidades ou ilegalidades, eis que as despesas cuja dedução é permitida, estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa regulamentado.

A imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras, conforme art. 145, § 1º, CF que prescreve:

*"Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

O princípio da capacidade contributiva que serve de parâmetro para cobrança dos tributos foi definido pela eminente Desembargadora Federal Regina Helena Costa da seguinte forma:

*"Em sendo critério de graduação do imposto, a capacidade contributiva atuará outrossim, como limite da tributação, permitindo a manutenção "do mínimo vital" e obstando que a progressividade tributária atinja níveis de confisco ou de cerceamento de outros direitos constitucionais". (Princípio da Capacidade Contributiva, Editora Malheiros, 1ª edição, pág. 29)*

Não se pode perder de vista a nossa realidade, de país de imensas carências, cuja legislação deve, dentre outros objetivos, buscar a redução das desigualdades sociais (art.3º, III, da CF). E, inegavelmente, o imposto de renda - tributo vocacionado à progressividade - coloca-se como um dos instrumentos de persecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Consoante o artigo 227, CF é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança a educação, profissionalização, a cultura, etc ... , porém inexiste obrigação estatal de concessão de isenção das despesas educacionais, desde que a exigência constitucional é a de instituição de um sistema público igualitário que permita a todos o acesso à educação, destinando expressamente verba pública às escolas públicas (art. 212, "caput" e § 3º, CF), permanecendo o Estado livre para conceder ou deixar de conceder incentivos a quem realiza a opção pelo ensino privado, especialmente através da concessão de isenções , mediante o abatimento dessas despesas na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física devido na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, consoante artigo 211, § 1º cc art. 208, I, CF.

José Afonso da Silva, na sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", pgs. 713/716 leciona:

*"O dever estatal com a educação implica a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, cada qual com seu sistema de ensino em regime de colaboração mútua e recíproca, destinando colaboração mútua e recíproca, destinando anualmente, a União e Municípios, cada um, no mínimo, 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências, com prioridade de aplicação no ensino obrigatório. Esses recursos, como qualquer outro recurso público, serão destinados à escola pública. Faculta-se, por exceção dirigir recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, inclusive por meio de bolsa de estudos a quem demonstrar insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares na rede pública na localidade de residência do educando.*

...

*A verdade é que, se a Constituição estabeleceu que a educação é direito de todos e dever do Estado, significa que a elevou à condição de serviço público a ser prestado pelo Poder Público indiscriminadamente e, portanto, gratuitamente aos usuários, ficando seu custeio por conta das arrecadações gerais do Estado."*

A Lei 9.250/95, em seu art. 8º, inciso II, alínea b, restringiu essa dedução a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, com o estabelecimento do limite de R\$1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta o conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

Compete, reservadamente, ao legislador fixar valores relativos à dedução com despesas de educação na tabela progressiva de rendimentos, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

O sistema jurídico tributário vem disciplinado pelo Texto Constitucional em Capítulo distinto daquele em que a Constituinte regulou o direito à educação. Assim, não vinculou o poder de tributar do Estado ao exercício do direito à educação.

Se a atividade relativa à tributação não está vinculada com o exercício do direito à educação, não há qualquer impedimento de cunho constitucional capaz de obstar a atuação do legislador no que tange à fixação do limite dedutível por conta dos gastos com instrução, podendo até mesmo suprimir tal dedução, pois, à evidência, o referido tributo não representa qualquer desestímulo à educação.

Em estrito cumprimento do disposto no § 6º do art. 150 da Magna Carta, não pode o Judiciário estabelecer isenção ou redução de tributo, sob pena de usurpação de funções, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. É defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo.

Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem.

Ao ente tributante é lícito conceder ou não as isenções assim como, estabelecer a extensão e os limites dos benefícios fiscais. Nesse sentido destaca-se trecho da decisão no ADIn 712-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *ipsa literis*:

*"Em princípio, nada impede o poder público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e de adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, derivados, exemplificativamente, da manipulação da substituição ou da alteração de índices, hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposta pelo estado. A competência tributária da pessoa estatal investida do poder de instituir espécies de natureza fiscal abrange, na latitude dessa prerrogativa jurídica, a possibilidade de fazer editar normas legais que, beneficiando o contribuinte, disponham sobre a suspensão ou, até mesmo sobre a própria exclusão do crédito tributário.*

...

*O que queremos significar é que quem pode tributar pode, do mesmo modo, aumentar o tributo, minorá-lo, isentá-lo, no todo ou em parte, ou não tributar. Tudo vai depender de uma decisão política, a ser tomada pela própria entidade tributante."*

A isenção refere-se à dispensa de pagamento de tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação. Precedentes: STF RE 394084 Agr/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 30/09/09, RE 424.629-Agr/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-Agr/RS, Rel. Min. Sepúlveda Percebe; RE 388.471-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-Agr/PR, Rel. Min. Celso de Mello, (RTJ 126/48-RTJ 143/57-RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137).

Em suma, as despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, ao regulamentar o artigo 8º, II, alíneas "a" e "b" e § 3º, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 é compatível com o sistema jurídico tributário, primordialmente com carta magna.

A respeito a jurisprudência encontra-se consolidada nos tribunais, consoante ementas transcritas exemplificativamente:

*"Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada sob o argumento de que não se discute, no presente caso, a questão da reserva legal. Alegou, ainda, afronta aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva. Eis o teor da decisão agravada: "Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que decidiu que é vedado ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, em afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição, para alterar regras sobre a limitação das despesas com instrução, nos termos do art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo. Nesse sentido: RE 424.629-Agr/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-Agr/RS, Rel. Min. Sepúlveda Percebe; RE 388.471-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-Agr/PR, Rel. Min. Celso de Mello. Além disso, o acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária aplicável à espécie (Lei 9.250/95). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Isso posto, nego seguimento ao recurso (RISTF, art. 21, § 1º)" (fl. 146). Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas. Além disso, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, a exemplo do que foi decidido no julgamento do RE 452.930-Agr/DF, Rel. Min. Eros Grau, cuja ementa transcrevo a seguir: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento". Por oportuno, destaco, para melhor elucidar a situação sob exame, o trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do RE 200.844-Agr/PR, de que foi relator: "Entendo inacolhível a pretensão recursal da parte ora agravante, eis que - como se sabe - não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137,*

v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (grifos no original). Ademais, quanto à discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, a apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame da Lei 9.250/95, norma infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Observe-se, ainda, que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal: "A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido" (MS 21.734-AgR/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, poderá o Relator: "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil" (grifei). Isso posto, nego seguimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator"

(STF - RE 394084 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16/10/09) (grifamos)

**"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA SOBRE A DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO, NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF.**

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96, que, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, b, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, acabou por restringir o conceito de "despesas com instrução", para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, ao impedir a dedução das seguintes despesas: "Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução: a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem; b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais; c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados; d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares; e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros; f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados; g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação." Por ter sido revogada a referida instrução normativa, a qual foi substituída pela IN SRF nº 15/2001, a questão foi analisada nas instâncias ordinárias sob o enfoque do art. 40 desse último ato normativo, que manteve a mesma redação do art. 6º mencionado.

2. O Dr. Juiz Federal da primeira instância concedeu o mandado de segurança sob os seguintes fundamentos: a) reputou ilegal o art. 40 da IN SRF nº 15/2001, por extrapolar os limites fixados pelo art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95, na medida em que impede sejam deduzidas, na base de cálculo do IRPF, "despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado e pagamento de cursos preparatórios para concursos ou vestibulares e pagamento de aula de idiomas estrangeiros"; b) considerou inconstitucional a limitação quantitativa à dedutibilidade de despesas com instrução, por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial "para reformar a decisão no que tange à impossibilidade de atualização das tabelas de dedução do Imposto de Renda pelo Judiciário"; manteve, no entanto, o capítulo da sentença que havia declarado ilegal parte do art. 40 da IN SRF nº 15/2001.

4. Não obstante a Turma Regional haja assentado que "estão implicitamente protegidos pela isenção prevista na legislação" os pagamentos de despesas relacionadas "à educação de 1º, 2º e 3º graus, aí devendo-se incluir o ensino supletivo, bem como o ensino profissionalizante" (grifou-se), e embora a mesma Turma Julgadora, ao julgar os embargos declaratórios, haja ressaltado que não exerceu interpretação ampliativa, mas eliminou restrição feita à lei por instrução normativa, o dispositivo legal tido como contrariado, ou seja, o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido. Com efeito, o artigo em comento não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos. Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem. A isenção refere-se à dispensa de pagamento do tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg RESP 654.061, Rel. Min Denise Arruda, 1ª Turma, v.u, DJ 29.11.07). "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO FEITO - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL - TRIBUTÁRIO E

*CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.250/95 - IN/SRF Nº 65/96 - CONSTITUCIONALIDADE. 1- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical para a propositura de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual, e não se confunde com a representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal. Súmulas 629 e 630. 2- As entidades sindicais tem poderes para atuar como substitutos processuais de parte da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para ingressar em juízo em nome de seus filiados. 3- Julgamento do mérito da impetração com base no permissivo legal de que trata o § 3º do art. 515 do CPC, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. 4- O estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte. 5- A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que as despesas cuja dedução é permitida estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa estabelecido as proibições. Demais disso, a imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras. 6- É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes. 7- A garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária e, assim, nada impede que o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos. 8- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004; TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006. 9- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada" (TFR3, A MS 2000.03.99.059878-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF 04/08/08, v.u.) (grifamos)*

No mesmo sentido: STJ decisão monocrática RESP 654061, Relª Minª Denise Arruda, DJ 21/08/07 e Ag 1088828, Relª Min. Denise Arruda, publ 20/02/09; e TRF3 A MS 2003.61.00.011534-6, Relª Desª. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJF3 06/10/09; A MS 1999.61.10.001063-2, Rel. Des Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 02/02/09, v.u.; A MS 2000.03.99.062490-9, Juiz Convocado Silva Neto, 3ª Turma, DJF3 15/09/09 e também de minha relatoria -AMS 97.03.020034-6, DJU 09/04/08, v.u.

Anulo a sentença, que se revela *ultra petita* no tocante a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b" da Lei 9.250/95 pois extrapolado o pedido exordial, consoante artigo 460 do Código de Processo Civil.

Denego a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SARVIER EDITORA DE LIVROS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.19269-4 18 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 72, quarto parágrafo : em sede de Finsocial (ao fundo sua imunidade), até cinco dias para a parte recorrida conduzir ao feito cópia da inicial da outra ação que também a versar sobre Finsocial, mas afirmado a envolver período distinto, seu silêncio traduzindo extinção processual da demanda.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017855-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO MOVIMENTO COMUNITARIO RADIO REGIONAL BARRANCAS FM  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.10.01057-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, objetivando a autora obter provimento jurisdicional para determinar à ré que se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária Barrancas - FM, situada na cidade de Ipaussú, Estado de São Paulo.

A r. sentença (fls.107/111), julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls.116/120), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, pois, contrariamente do asseverado, presente o interesse processual e adequada a via eleita para a pretensão colimada.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 123/126) ao recurso interposto, subindo os autos para esta Corte Regional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 98.03.097581-1) já foi julgada, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

**1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176 ).** **2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts.,CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).**

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

**JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." ( AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006 ).** **2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." ( AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185 ).** **3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins,**

DJU, 23.06.00, p. 93 ). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486 ). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" ( NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65 ). Em suma, julgado o recurso interposto na ação principal, impõe-se reconhecer prejudicado o recurso interposto nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença recorrida na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.020620-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SANTANA FM ASSOCIACAO CULTURAL DE RADIODIFUSAO  
ADVOGADO : MANUEL DA CONCEICAO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.14166-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional provisório para obstar lacração dos transmissores da Rádio Santana FM, afastando-se a autuação, bem como a apreensão ou sanção da fiscalização da Delegacia Regional do Ministério das Comunicações.

A r. sentença (fls. 100/102) julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora (fls. 104/106), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto, para veiculação unicamente de atividades culturais nenhuma licença prévia poderá ser exigida das emissoras comunitárias pelo Poder Público.

Com as contra-razões (fls. 104/106), subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre salientar que, conforme consulta realizada via *internet*, não foi ajuizada a ação principal.

Todavia, no caso dos autos, havendo sentença de mérito de improcedência da ação, tomo como razões de decidir o exposto abaixo.

A questão posta em juízo refere-se à possibilidade de emissora comunitária de baixa potência, sem fins lucrativos, que presta serviço de utilidade pública, com programas de caráter educativo, artístico cultural, operar sem a prévia autorização por parte do Poder Público.

Ora, a apreciação precuciente do que aqui se trata exige do julgador cuidadosa remissão à Constituição Federal para a obsequiosa obediência aos princípios nela insculpidos ao cuidar do tema ora em deslinde.

Com efeito, a primeira prescrição da maior envergadura, encontra-se insculpida no artigo 5º, inciso IX, que dispõe: "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Esta é uma norma constitucional de eficácia plena, imediata e integral, na consagrada classificação do não menos consagrado jurista pátrio José Afonso da Silva e isso significa que a norma essencial e fundante do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação não depende de nenhuma atividade legiferante do legislador infraconstitucional.

Porém, o legislador constituinte originário, no capítulo dedicado à comunicação social, fez questão de inscrever no artigo 220, que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Eis outra norma de eficácia plena, conquanto completa na sua disposição, mandando observar, apenas, no que pertine à matéria, o que reza a própria Constituição. Portanto, naquela primeira norma, o que se garante é a liberdade de expressão da atividade de comunicação; enquanto nesta segunda, o que se assegura é o exercício da atividade de comunicação, que não poderá sofrer qualquer restrição, desde que se observe o disposto pela própria Lei Fundamental. Verifica-se, pois, nítida diferença entre a livre expressão da atividade de comunicação, enquanto garantia de liberdade de expressão de pensamento livre de qualquer tipo de censura, e a chamada liberdade de comunicação por meio de veículos de comunicação de massa, pois a manifestação da comunicação não poderá ser restringida, contudo, isso não quer significar que os *meios de comunicação* não possam vir a serem fiscalizados pelo Estado em razão de relevante interesse social.

Em face disso, ao tratar da nossa organização político-administrativa, o legislador constituinte exara no texto da Constituição a seguinte norma: "Art. 21. Compete à União: (...); XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;"

Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações, inclusive os de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem monopólio da União, a quem compete explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. Outrossim, é da competência do Poder Executivo a outorga ou a sua renovação, devendo sempre observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal (C.F., art. 223).

Portanto, necessário se faz a interpretação sistemática de todas as disposições constitucionais mencionadas para se alcançar, finalmente, o desejo do legislador constituinte e o espírito da Constituição. Daí decorre que há de se conciliar os interesses da União no referido monopólio com os direitos e as garantias constitucionais inerentes à liberdade de pensamento e ao livre exercício da atividade de comunicação.

Quanto aos interesses da União no referido monopólio, verifica-se que os mesmos residem nos imperativos da segurança nacional e no interesse público. Com referência àquele requisito, parece claro que há a necessidade de existência de um controle somente possível por meio de outorgas que, em princípio, permitiria compatibilizar pontos como adequada exploração econômica, uso adequado de tecnologias e permitir que controles de uso de frequências e de canais de comunicação, como *v.g.*, os satélites, os canais de imagens e sons e de radiodifusão fossem fiscalizados de forma correta pelos órgãos próprios da Administração, a quem, em última análise, cabe curar pela segurança nacional e do Estado.

Quanto ao interesse público, o sistema de outorgas permite o estabelecimento de certames com o fim de escolher aqueles interessados na exploração capazes de melhor realizar os princípios consagrados no artigo 221 da Constituição Federal, quais sejam, entre outros, o relativo à formação da cultura nacional e regional, a concentração em finalidades informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana.

Ora, este sistema de outorgas que vela pelo monopólio da União, se aplica aos serviços de telecomunicações em geral, inclusive aos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pois são espécies daqueles e exigem controle e fiscalização do Poder Público na defesa dos interesses coletivos e, eventualmente, da segurança nacional.

A propósito, foi editada a Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, inclui como tais aqueles que se utilizam do espectro de radiofrequências (art. 1º, par. único), que é um recurso limitado, bem público da União, administrado pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (art.157), também encarregada de elaborar plano com a atribuição, distribuição e destinação daquelas (art.158), inclusive para os serviços de radiodifusão (art.158, § 1º, III). E não é tudo, pois estabelece que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente (art.162), sendo aquela espécie de telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos (art.162, § 1º). E, a meu ver, não excepciona as rádios de baixa frequência e pequeno alcance.

Mesmo após o advento da Lei nº. 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, sonoro, a ser operado em frequência modulada, com transmissores de baixa potência e cobertura restrita, a exigência de autorização para exploração, deste tipo de rádio, continuou a existir (art.6º).

Como se vê, com a mencionada lei as rádios de baixa frequência e pequeno alcance passaram a contar com disciplina legal específica. Assim sendo, o serviço de radiodifusão comunitária é aquele prestado à comunidade, por meio de outorga estatal a fundações e associações comunitárias, valendo-se de emissora com potência limitada a um máximo de 25 *watts* ERP, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros e cobertura restrita ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou de uma vila.

Assim, resta claro que a lei própria de instituição do serviço de radiodifusão comunitária submete a prestação do serviço ao sistema de outorgas em procedimento apenas mais simplificado que aquele utilizado para as concessões de funcionamento de emissoras de alta frequência e longo alcance. Referido sistema será operado por órgão próprio da Administração a partir de faixas de radiofrequências que deverão ser destinadas à radiocomunicação, inclusive a comunitária, pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: 1. "1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória. 3. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."



(REsp nº 944430/RS, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2008); 2. "1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido." (REsp nº 1062390/RS, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2008); 3. "I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004. II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão ressaí perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública. III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO." (Resp nº 1074432/MG, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17/11/2008); 4. "É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. - A Constituição da República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional. - Recurso Especial não conhecido". (REsp nº 176.607/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 07/06/1999).

No âmbito desta Corte Regional consagrou-se a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. 2. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma. 3. A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. 4. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, HC 2009.03.00015893-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/08/2009); 2. "1- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62. 2- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público. 3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente. 4- As alegações relativas à demora ou omissão do Poder Público em aprovar as autorizações demandam dilação probatória, não sendo suscetíveis de apreciação pela via estreita do mandado de segurança. Ressalte-se, ademais, que entre o requerimento administrativo da impetrante e o ajuizamento do feito decorreu interregno de apenas seis meses, o que não me parece excessivo, considerando os trâmites normais do procedimento de outorga. Outrossim, saliento que a simples demonstração de interesse no serviço de radiodifusão comunitária não garante à impetrante o direito de funcionar. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Reg., AMS 2000.61.00049677-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2009); 3. "I - Nos termos do art. 21, inciso XII, letra "a" da Constituição Federal, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações. II - O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição. III - O direito à liberdade de expressão de pensamentos e idéias constitui garantia Constitucional, sendo a todos assegurado. Contudo, não apresenta natureza absoluta, pois deve coexistir com os direitos de titularidade de outrem, bem como com as finalidades e tarefas atribuídas pela Constituição ao Estado, visando o bem comum. IV - Outrossim, com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, instituiu-se o Serviço de Radiodifusão Comunitária, conceituando e definindo critérios para o regular funcionamento das rádios comunitárias, os quais devem ser observados para o funcionamento dessas. V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027077-8, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 02/05/2001); 4. "I. Compete à União Federal o serviço de radiodifusão, podendo, sob determinadas condições, delegá-lo aos particulares. Estes não podem sem qualquer controle ou fiscalização, sob o pretexto de invocar a liberdade de expressão, utilizar-se de equipamentos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria. II. Não há como fixar premissa de que a rádio comunitária é indispensável para a coletividade, de tal sorte a desprezar a fiscalização e o controle, por parte do Poder Público, de seus equipamentos, aceitando como válidas suas assertivas. III. O uso indiscriminado de sistema de radiodifusão pode ensejar a ocorrência de distúrbios com a interferência em serviços regulares de telefonia, televisão, rádio, além de comprometer a comunicação no espaço aéreo com prejuízo a aeronaves e embarcações fluviais ou marítimas. IV. Inocorrência dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada. V.

Agravo de instrumento improvido." (Ag. nº. 96030680192, TRF 3ª Reg., 3ª Turma, v.u., Rel. Juíza Ana Scartezzini, Revista nº. 31, jul/set/97, p.79/84).

Também consolidada no mesmo rumo a jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais, como provam os seguintes julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência da União, que poderá explorá-los diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, letra "a"). 2. A exploração de rádio comunitária não está imune à outorga do poder público, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.612/1998, não configurando, a exigência de autorização para instalação e funcionamento de emissora de rádio comunitária, censura ou restrição ao direito de expressão. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (AC 200239000033391, TRF 1ª Reg., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF 08/09/2009); 2. "1. A CF/88, art. 21, XII, atribui à União a competência exclusiva para exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, competência ratificada pela Lei nº 9.612/98. 2. O Poder Judiciário não pode deferir pedido para exploração de serviço de radiodifusão, que, por demora da Administração, ainda não foi deferido, sob pena de usurpar competência exclusiva do Poder Executivo. 3. Deve a ANATEL abster-se de apreender os equipamentos da Parte Impetrante, ao menos enquanto pendente o processo administrativo concernente ao pedido de autorização." (AC 200771000076994, TRF 4ª Reg., 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 25/05/2009).

Em suma, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, sujeitando-se as fundações ou associações da comunidade ao regime de outorga para a exploração do serviço por meio de autorização, concessão ou permissão. Assim sendo, no caso dos autos, a emissora comunitária não poderia mesmo operar sem a prévia autorização, pois, não bastasse o que alhures dito, a Lei nº 4.117/62 já dispunha, no artigo 33, § 5º, que os serviços de radiodifusão de caráter local dependiam de autorização do então Conselho Nacional de Telecomunicações para regular funcionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GP INVESTIMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.20159-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) que versa sobre compensação dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda, apurados em exercícios anteriores, com lucro tributável do ano-base de 1995 e períodos subsequentes, sem a limitação de 30%, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e arts.15 e 16 da Lei 9.065/95.

A presente ação mandamental foi julgada improcedente.

Apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da exação.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante no Eg. Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita:

*"RE 591340 RG / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 09/10/2008 , plenário virtual*

*Ementa*

*IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95.*

## Decisão

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito."

"RE 344994 / PR - PARANÁ 344994 / PR - PARANÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

"RE 562974 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 11/09/2009 Publicação DJe-182 DIVULG 25/09/2009 PUBLIC 28/09/2009 DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea b, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 8.981/95. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não pode o juiz sobrepor-se à norma jurídica dotada de validade e eficácia, até mesmo em relação a princípios constitucionais tributários, que asseguram o estatuto do contribuinte de um lado, e, de outro, o direito da Fazenda Pública em receber tudo o que lhe é devido, segundo a lei vigente no átimo de apuração, no período-base dos prejuízos fiscais. A Lei nº 8.981, de 20.01.95, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 812/94 que, de acordo com entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, constitui instrumento hábil para instituir ou majorar tributos. A partir de 1º.01.95, para a compensação dos prejuízos fiscais relativos aos anos findos e períodos-base anteriores, há que se atender à limitação de 30% (trinta por cento) imposta pela Lei nº 8.981/95. Precedentes: AGRESP nº 254014/PR - Rel. Min. PAULO MEDINA - DJ de 22.04.2002; EIAC nº 97.03.85865-1 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO-DJ de 03.10.00; AC nº 95.03.004098-1-Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA-DJ de 10.01.2002. Ao dispor sobre a dedução de prejuízos fiscais, a indigitada lei não está malferindo o conceito de lucro ou renda, na medida em que permanece como sendo o acréscimo patrimonial em dado período - 1º de janeiro a 31 de dezembro - sendo tributada a renda obtida neste período. No que tange ao imposto de renda, apurado lucro ou prejuízo ao término do ano-base, a legislação aplicável é a vigente no exercício financeiro em que deve se apresentar a declaração, e que tenha sido publicada até 31 de dezembro do ano anterior, a teor do que dispõe o artigo 105 do CTN, vale dizer, a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, o que vem a afastar igualmente a alegação de violação ao princípio do não-confisco, da capacidade contributiva e do empréstimo compulsório disfarçado. Quanto à observância ao princípio da anterioridade no que tange à Contribuição Social sobre o Lucro, o C. STF veio a julgar a matéria de forma diversa, ao decidir no RE nº 232084-9/SP, que referida contribuição está sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Invertidos os ônus da sucumbência, eis que a União Federal (Fazenda Nacional) sucumbiu de parte mínima do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas" (fls. 124-125 - grifos nossos). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República. Argumenta que "a dedução dos prejuízos fiscais e bases negativas encontradas para apuração da CSSL, devem obedecer as limitações consignadas nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95, a partir de 1º de janeiro de 1995" (fl. 147). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. 4. Como consignado no acórdão recorrido, no julgamento do Recurso Extraordinário 232.084, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei n. 8.981/95 estaria sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República. Porém, o Supremo Tribunal Federal recentemente reviu a matéria e alterou seu entendimento. Ao julgar o Recurso Extraordinário 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou tese idêntica à que se contém neste processo e entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995: "Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconhecera a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em

*exercícios anteriores" (Informativo n. 540). A Ministra Ellen Gracie, em seu voto-vista, acrescentou: "tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos" (Informativo n. 540 - grifos nossos). O acórdão recorrido divergiu dessa orientação. 5. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para reconhecer a constitucionalidade da limitação em 30% da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995. As verbas sucumbenciais serão distribuídas conforme a decisão proferida pelo Juízo a quo. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora"*

Neste contexto, é constitucional a limitação imposta pela lei 8.981/95 e Lei 9.065/95, no que tange ao Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, *caput*, CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.043131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : GP INVESTIMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.20159-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada nesta Eg. Corte, visando obter o efeito suspensivo à sua apelação no processo principal (MS 96.020159-5, reatuada no TRF3 sob nº 98.03.031224-3), em face da improcedência do pedido de inexistência do IRPJ e CSLL, nos moldes dos arts 42 e 58 da Lei 8.981 e 15 e 16 da Lei 9.015/95.

DECIDO.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (A M S 98.03.031224-3) foi julgada por esta relatoria, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, sendo certo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC N.º 92.03.55978-7, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES e AC n.º 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, declaro cessados os efeitos da medida cautelar e julgo prejudicada a presente medida cautelar incidental, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO PRINA e outros  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA  
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO  
APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG  
ADVOGADO : IVANECK PEREZ ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.07.10720-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para obstar a autoridade impetrada de exigir da parte impetrante o pagamento da contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 182/188) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada e revogando a liminar que fora concedida.

Apelou a parte impetrante (fls. 192/198), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, contrariou dispositivo constitucional, vulnerou a lei, a doutrina e a jurisprudência, além de contrariar a prova colacionada aos autos.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 206/211 e 216/219) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 222/224) pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa ao exercício de 1996, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988. De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses

entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1.** "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). **2.** "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: **1.** "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES. 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). **2.** "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO. 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). **3.** "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71. 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o

lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.097581-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ASSOCIACAO MOVIMENTO COMUNITARIO RADIO REGIONAL BARRANCAS FM

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES

REPRESENTANTE : JOSE CARLOS GALVANIN

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

No. ORIG. : 97.10.01513-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada, em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional para declarar o direito e assegurar o funcionamento da Rádio Comunitária Barrancas - FM, com sede na cidade de Ipaussú, Estado de São Paulo, independentemente de autorização governamental, por se tratar de emissora comunitária de baixa frequência, abstendo-se a ré de praticar qualquer ato atentatório aos direitos constitucionais da autora.

A r. sentença (fls. 180/189) julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora de, independentemente de autorização do poder público federal, manter em funcionamento a emissora comunitária, determinando à ré que se abstinhasse de praticar atos consistentes em lacrar seus equipamentos ou impedir seu funcionamento.

Apelou a União Federal (fls. 192/209), alegando, em síntese, que merece reforma a sentença atacada, conquanto, em que pese o direito de exploração do serviço de radiodifusão encontrar-se ao alcance de qualquer cidadão, por se tratar de bem finito, o seu exercício depende de concessão para regular funcionamento.

Com as contra-razões (fls. 211/218) e por força do reexame necessário e apelação, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta em juízo refere-se à possibilidade de emissora comunitária de baixa potência, que presta serviço de utilidade pública, com programas de caráter educativo, artístico cultural, científico, operar sem a prévia autorização por parte do Poder Público.

Ora, a apreciação percuciente do que aqui se trata exige do julgador cuidadosa remissão à Constituição Federal para a obsequiosa obediência aos princípios nela insculpidos ao cuidar do tema ora em deslinde.

Com efeito, a primeira prescrição da maior envergadura, encontra-se insculpida no artigo 5º, inciso IX, que dispõe: "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Esta é uma norma constitucional de eficácia plena, imediata e integral, na consagrada classificação do não menos consagrado jurista pátrio José Afonso da Silva e isso significa que a norma essencial e fundante do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação não depende de nenhuma atividade legiferante do legislador infraconstitucional.

Porém, o legislador constituinte originário, no capítulo dedicado à comunicação social, fez questão de inscrever no artigo 220, que: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

Eis outra norma de eficácia plena, conquanto completa na sua disposição, mandando observar, apenas, no que pertine à matéria, o que reza a própria Constituição. Portanto, naquela primeira norma, o que se garante é a liberdade de expressão da atividade de comunicação; enquanto nesta segunda, o que se assegura é o exercício da atividade de comunicação, que não poderá sofrer qualquer restrição, desde que se observe o disposto pela própria Lei Fundamental. Verifica-se, pois, nítida diferença entre a livre expressão da atividade de comunicação, enquanto garantia de liberdade de expressão de pensamento livre de qualquer tipo de censura, e a chamada liberdade de comunicação por meio de veículos de comunicação de massa, pois a manifestação da comunicação não poderá ser restringida, contudo, isso não quer significar que os *meios de comunicação* não possam vir a serem fiscalizados pelo Estado em razão de relevante interesse social.

Em face disso, ao tratar da nossa organização político-administrativa, o legislador constituinte exara no texto da Constituição a seguinte norma: "Art. 21. Compete à União: (...); XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;".

Não há dúvida de que os serviços de telecomunicações, inclusive os de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem monopólio da União, a quem compete explorá-los, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão. Outrossim, é da competência do Poder Executivo a outorga ou a sua renovação, devendo sempre observar o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal (C.F., art. 223).

Portanto, necessário se faz a interpretação sistemática de todas as disposições constitucionais mencionadas para se alcançar, finalmente, o desejo do legislador constituinte e o espírito da Constituição. Daí decorre que há de se conciliar os interesses da União no referido monopólio com os direitos e as garantias constitucionais inerentes à liberdade de pensamento e ao livre exercício da atividade de comunicação.

Quanto aos interesses da União no referido monopólio, verifica-se que os mesmos residem nos imperativos da segurança nacional e no interesse público. Com referência àquele requisito, parece claro que há a necessidade de existência de um controle somente possível por meio de outorgas que, em princípio, permitiria compatibilizar pontos como adequada exploração econômica, uso adequado de tecnologias e permitir que controles de uso de frequências e de canais de comunicação, como *v.g.*, os satélites, os canais de imagens e sons e de radiodifusão fossem fiscalizados de forma correta pelos órgãos próprios da Administração, a quem, em última análise, cabe curar pela segurança nacional e do Estado.

Naquilo que se refere ao interesse público, o sistema de outorgas permite o estabelecimento de certames com o fim de escolher aqueles interessados na exploração capazes de melhor realizar os princípios consagrados no artigo 221 da Constituição Federal, quais sejam, entre outros, o relativo à formação da cultura nacional e regional, a concentração em finalidades informativas e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana.

Ora, este sistema de outorgas que vela pelo monopólio da União, se aplica aos serviços de telecomunicações em geral, inclusive aos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, pois são espécies daqueles e exigem controle e fiscalização do Poder Público na defesa dos interesses coletivos e, eventualmente, da segurança nacional.

A propósito, foi editada a Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, inclui como tais aqueles que se utilizam do espectro de radiofrequências (art. 1º, par. único), que é um recurso limitado, bem público da União, administrado pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações (art.157), também encarregada de elaborar plano com a atribuição, distribuição e destinação daquelas (art.158), inclusive para os serviços de radiodifusão (art.158, § 1º, III). E não é tudo, pois estabelece que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente (art.162), sendo aquela espécie de telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos (art.162, § 1º). E, a meu ver, não excepciona as rádios de baixa frequência e pequeno alcance.

Mesmo após o advento da Lei nº. 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, sonoro, a ser operado em frequência modulada, com transmissores de baixa potência e cobertura restrita, a exigência de autorização para exploração, deste tipo de rádio, continuou a existir (art.6º).

Como se vê, com a mencionada lei as rádios de baixa frequência e pequeno alcance passaram a contar com disciplina legal específica. Assim sendo, o serviço de radiodifusão comunitária é aquele prestado à comunidade, por meio de outorga estatal a fundações e associações comunitárias, valendo-se de emissora com potência limitada a um máximo de 25 *watts* ERP, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros e cobertura restrita ao atendimento de determinada comunidade de um bairro ou de uma vila.

Assim, resta claro que a lei própria de instituição do serviço de radiodifusão comunitária submete a prestação do serviço ao sistema de outorgas em procedimento apenas mais simplificado que aquele utilizado para as concessões de funcionamento de emissoras de alta frequência e longo alcance. Referido sistema será operado por órgão próprio da Administração a partir de faixas de radiofrequências que deverão ser destinadas à radiocomunicação, inclusive a comunitária, pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: 1. "1. É manifestamente inadmissível o recurso especial, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 2. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória. 3. Por disposição constitucional, os serviços de radiodifusão sofrem o crivo estatal, desde a autorização até a regularidade do funcionamento, pela fiscalização da ANATEL. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."



(REsp nº 944430, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe 15/12/2008); 2. "1. É entendimento pacífico nesta Corte que a autorização do Poder Executivo é indispensável para o regular funcionamento de emissora de radiodifusão, consoante o disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no Decreto 2.615/98.2. Entretanto, em obediência aos princípios da eficiência e razoabilidade, merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a Anatel se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera há mais de dois anos e meio, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. 3. Recurso especial não-provido." (REsp nº 1062390, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/11/2008); 3. "I - A exploração dos serviços de radiodifusão, inclusive comunitária de baixa potência, depende de autorização ou concessão do Poder Concedente, sendo indevido o funcionamento de rádio comunitária sem o prévio licenciamento. Precedentes: REsp nº 845.751/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10/09/2007; REsp nº 584.392/PE, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 25/04/2007 e REsp nº 440.674/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004. II - Inexistindo a regular autorização do Poder Público para a exploração do serviço de radiodifusão ressaí perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões, estando tal proceder dentro do poder de polícia da Administração Pública. III - Agravo regimental provido e conseqüente provimento do recurso especial da UNIÃO." (Resp nº 1074432, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17/11/2008); 4. "É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. - A Constituição da República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional. - Recurso Especial não conhecido". (REsp nº 176.607/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 07/06/1999).

No âmbito desta Corte Regional consagrou-se a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. 2. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou o artigo 70 da Lei nº 4.117/62, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma. 3. A conduta consistente em operar radiodifusão comunitária sem a devida permissão ou autorização enquadra-se no artigo 70 da Lei 4117/62, enquanto que o crime tipificado no artigo 183 da Lei 9.472/97 compreende a operação clandestina de serviços de telecomunicação em geral, incluídas as atividades de radiodifusão que não possam ser classificadas como comunitárias. 4. Ordem denegada" (TRF 3ª Região, HC 2009.03.00015893-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 20/08/2009); 2. "1- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62. 2- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público. 3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente. 4- As alegações relativas à demora ou omissão do Poder Público em aprovar as autorizações demandam dilação probatória, não sendo suscetíveis de apreciação pela via estreita do mandado de segurança. Ressalte-se, ademais, que entre o requerimento administrativo da impetrante e o ajuizamento do feito decorreu interregno de apenas seis meses, o que não me parece excessivo, considerando os trâmites normais do procedimento de outorga. Outrossim, saliento que a simples demonstração de interesse no serviço de radiodifusão comunitária não garante à impetrante o direito de funcionar. 5 - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Reg., AMS 2000.61.00049677-8, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 01/06/2009); 3. "I - Nos termos do art. 21, inciso XII, letra "a" da Constituição Federal, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações. II - O condicionamento do funcionamento de emissoras de radiodifusão à prévia autorização do Poder Executivo, como determinado pela Constituição Federal no art. 223, não atenta contra as garantias previstas nos incisos IV e IX do art. 5º da Constituição Federal, pois constitui decorrência do disposto no art. 21, XII, "a", da própria Constituição. III - O direito à liberdade de expressão de pensamentos e idéias constitui garantia Constitucional, sendo a todos assegurado. Contudo, não apresenta natureza absoluta, pois deve coexistir com os direitos de titularidade de outrem, bem como com as finalidades e tarefas atribuídas pela Constituição ao Estado, visando o bem comum. IV - Outrossim, com o advento da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, instituiu-se o Serviço de Radiodifusão Comunitária, conceituando e definindo critérios para o regular funcionamento das rádios comunitárias, os quais devem ser observados para o funcionamento dessas. V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência." (TRF 3ª Reg., AC nº 97.03.027077-8, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJU, 02/05/2001); 4. "I. Compete à União Federal o serviço de radiodifusão, podendo, sob determinadas condições, delegá-lo aos particulares. Estes não podem sem qualquer controle ou fiscalização, sob o pretexto de invocar a liberdade de expressão, utilizar-se de equipamentos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria. II. Não há como fixar premissa de que a rádio comunitária é indispensável para a coletividade, de tal sorte a desprezar a fiscalização e o controle, por parte do Poder Público, de seus equipamentos, aceitando como válidas suas assertivas. III. O uso indiscriminado de sistema de radiodifusão pode ensejar a ocorrência de distúrbios com a interferência em serviços regulares de telefonia, televisão, rádio, além de comprometer a comunicação no espaço aéreo com prejuízo a aeronaves e embarcações fluviais ou marítimas. IV. Inocorrência dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada. V.

Agravo de instrumento improvido." (Ag. nº. 96030680192, TRF 3ª Reg., 3ª Turma, v.u., Rel. Juíza Ana Scartezzini, Revista nº. 31, jul/set/97, p.79/84).

Também consolidada no mesmo rumo a jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais, como provam os seguintes julgados: 1. "1. Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de competência da União, que poderá explorá-los diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, letra "a"). 2. A exploração de rádio comunitária não está imune à outorga do poder público, a teor do disposto no art. 2º da Lei n. 9.612/1998, não configurando, a exigência de autorização para instalação e funcionamento de emissora de rádio comunitária, censura ou restrição ao direito de expressão. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida." (AC 200239000033391, TRF 1ª Reg., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF 08/09/2009); 2. "1. A CF/88, art. 21, XII, atribui à União a competência exclusiva para exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, competência ratificada pela Lei nº 9.612/98. 2. O Poder Judiciário não pode deferir pedido para exploração de serviço de radiodifusão, que, por demora da Administração, ainda não foi deferido, sob pena de usurpar competência exclusiva do Poder Executivo. 3. Deve a ANATEL abster-se de apreender os equipamentos da Parte Impetrante, ao menos enquanto pendente o processo administrativo concernente ao pedido de autorização." (AC 200771000076994, TRF 4ª Reg., 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU 25/05/2009).

Em suma, as rádios comunitárias estão sujeitas ao cumprimento de normas próprias de funcionamento, previstas em lei específica, sujeitando-se as fundações ou associações da comunidade ao regime de outorga para a exploração do serviço por meio de autorização, concessão ou permissão. Assim sendo, no caso dos autos, a emissora comunitária não poderia mesmo operar sem a prévia autorização, pois, não bastasse o que alhures dito, a Lei nº 4.117/62 já dispunha, no artigo 33, § 5º, que os serviços de radiodifusão de caráter local dependiam de autorização do então Conselho Nacional de Telecomunicações para regular funcionamento, impondo-se, pois, a reforma da sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017803-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA AUXILIADORA CHAVES e outros

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.75301-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar montante apurado em razão do *decisum* que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

A decisão declarou (fls. 166/170) extinta a execução, reconhecendo, de ofício, a ocorrência de prescrição.

Apelou a parte exequente (fls. 172/179), alegando, em suma, que o prazo prescricional é de vinte anos, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, pugnando pela reforma da sentença.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 185/187) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto 20.910/32 que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De outra parte, registro os termos da Súmula 150 do C. S.T.F.: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Portanto, é quinquenal o prazo de prescrição das ações que tratam de quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos e sobre consumo de combustíveis, a teor da jurisprudência desta Corte

(AC 524965, AC 356974), sendo o termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido, seguem os seguintes excertos de julgados proferidos por este Tribunal: 1. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Prazo para a ação de restituição de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo é quinquenal. 3. Transcorridos mais de cinco anos desde o trânsito em julgado, por inércia da parte exequente, está prescrito o direito à ação executiva. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento."(3ª Turma, AC 212495, Relator Márcio Moraes, DJF3 12.05.2009, página 176) 2. EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - DECRETO-LEI nº 2.288/86 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 739 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 1 - Antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária. 2 - Transcorrido o prazo de cinco anos da data do trânsito em julgado até a propositura da execução, caracterizada está a prescrição. 3 - Apelação não provida."(3ª Turma, AC 1292970, Relator Nery Junior, DJF3 25.11.2008, página 392) 3. "(...) "A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 4- In casu, em 15/02/96 com o fim do prazo para interposição de recurso cabível em face da decisão de fls 65 a r.sentença transitou em julgado; a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos à origem deu-se em 18/10/96, e somente em 17/09/2004 os recorrentes deram início a execução. 5- Considerando que o processo de execução é autônomo e que houve sucumbência dos embargados, mantenho os honorários advocatícios, porquanto nos termos do artigo, 20, do CPC, e entendimento da Turma. 6- Apelação improvida. (6ª Turma, AC 1319813, Relator Lazarano Neto, DJF3 06.04.2009, página 1016).

Analisando os autos, verifico que v. Acórdão de fls. 111/118 foi proferido em 29.06.1999, publicado em 04.08.1999, transitou em julgado em 10.09.1999 (certidão fls. 120). Retornando os autos à vara de origem, a parte autora foi intimada a se manifestar conforme certidão de publicação de fls. 121 e verso, porém, decorrido o prazo concedido, os autos foram remetidos ao arquivo em 31.08.2001 (fls. 125). Contudo, a parte autora somente promoveu a execução do julgado em 11.10.2007 (fls. 133/165).

Assim, resta caracterizada a ocorrência da prescrição, pois transcorreu lapso superior ao prazo prescricional referido desde o trânsito em julgado da decisão que fixou a condenação.

Em suma, de se reconhecer a ocorrência da prescrição no caso dos autos, em face do decurso de prazo superior a cinco anos da data em que deveria a parte interessada ter dado início à execução, impondo-se, pois, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.48767-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurídico para declarar a inexistência de obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", ou, ainda, que possa ser retransmitida em qualquer horário, dentro da programação diária da emissora.

Às fls. 101/104, foi indeferida a liminar requerida.

A r. sentença (fls.161/167) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face do cunho satisfativo do pedido deduzido na ação ajuizada.

Apelou a autora (fls. 170/174), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, conquanto o magistrado confundiu as situações geradas na ação cautelar e na ação principal.

Foram oferecidas (fls. 178/181) contra-razões ao recurso interposto, subindo os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 1999.03.99.094541-2) já foi julgada, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

**1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.**

**2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.2000, p. 176). 2.**

**"Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.**

**1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." (MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.2002, p. 212).**

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

**JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito**

**instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo**

**Civil. 2. Precedentes." (AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.03.2006). 2. "MEDIDA CAUTELAR -**

**CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em**

**Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória**

**deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por**

**absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." (AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.2000, p. 185). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO.**

**JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento**

**jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." (REO nº 1999.03.990913691, Rel.**

**Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.2000, p. 93). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA.**

**PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do**

**direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-**

**somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." (AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU,**

**22.03.2002, p. 486). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que**

**aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" (NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista**

**Pereira, DJ, 05. 07.2000, p. 65).**

Em suma, julgados os recursos interpostos na ação principal, impõe-se reconhecer prejudicado o recurso interposto nestes autos.

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

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094541-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.00967-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada em face da União Federal, visando obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que, com fundamento no estatuído no artigo 38, alínea *e*, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, bem como nos artigos 28 e 68, do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, obrigue a autora a retransmitir o programa "A Voz do Brasil", uma vez que referidos dispositivos legais não foram recepcionados pela ordem constitucional vigente.

A r. sentença (fls. 66/73) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 77/90), alegando, em síntese, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a legislação que obriga as emissoras de rádio a retransmitirem o programa oficial dos Poderes da República não foi recepcionada pela Constituição Federal, sendo que a obrigatoriedade de sua transmissão sempre no mesmo horário configura embaraço à plena liberdade de informação, caracterizando, também, verdadeiro monopólio radiofônico, o que é vedado pelo artigo 220 da Constituição Federal, pleiteando que lhe desobrigue de retransmitir "A Voz do Brasil", ou, que não haja obrigatoriedade da transmissão no período fixado.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 94/101) ao recurso interposto, subindo os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da autora, emissora de rádio que opera em ondas médias, de abster-se da obrigação de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", nos termos do que dispõe o artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62, aduzindo que referida norma legal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mormente em face da norma contida no artigo 220, § 1º, que versa sobre comunicação social.

O artigo 38, alínea *e*, da Lei nº 4.117/62, estabelece que "as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional".

Com efeito, a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do julgamento da ADI-MC 561/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, publicada no DJ em 23/03/2001, destarte encontrando-se a questão já superada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. **RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.** - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de

telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais.

Releva anotar que o regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora, regulado pelo artigo 21, XII, a, da CF, não é incompatível com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República.

A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite considerar ofendido quaisquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

Ademais, o monopólio radiofônico, que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta da República, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da União de estabelecer regra geral de limitação ou de imposição de gravame ou condição, à concessionária do respectivo serviço público.

Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário violaria o princípio da proporcionalidade, pois se assim deduzido fosse, ter-se-ia, eventualmente, o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que não tem a funcionalidade por muitos defendida, pois a obrigação, nascida com o próprio ato de outorga, deveria ter sido considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento radiofônico.

Aliás, alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colidiria com o princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito.

Na verdade, a retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o objetivo de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga.

Certamente, o interesse de qualquer concessionária de aproveitar economicamente o horário, por meio da supressão pura e simples da transmissão do programa, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição Federal, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa informativo "A Voz do Brasil". Não se ignora que o artigo 220 da Constituição Federal estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não deverão sofrer restrição, salvo o disposto na própria Carta Política.

Contudo, não se pode descurar do fato de a concessionária, ao participar do processo para obter a sua concessão, ter tido, previamente, conhecimento dos seus direitos e obrigações e, por ter a ele aderido, via de consequência anuiu à obrigação de transmitir referido programa, aliás, sempre prevista no contrato firmado.

Ora, sendo a concessão administrativa concedida a título precário e sempre onerosa e bilateral, é de obrigação da detentora da outorga o cumprimento fiel das cláusulas contratuais, caso contrário, a qualquer tempo assistirá à Administração Pública o direito de suprimir ou cancelar o ato, sem que se possa, de modo algum, cogitar de um direito adquirido do usuário do serviço.

Com efeito, por meio da concessão o Estado transfere a exploração de serviço público a terceiro, que o prestará em nome daquele, mas sob condições formalizadas e fixadas pelo próprio Estado, recebendo a concessionária, em

contrapartida, compensação econômica, garantindo-se assim, o equilíbrio financeiro do contrato a cujas obrigações aderiu voluntariamente. Não poderia ser diferente com as empresas concessionárias de serviços de radiodifusão. Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Corte Regional os seguintes excertos de julgados: **1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: 'A VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962). 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa 'A Voz do Brasil' no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa 'A Voz do Brasil', seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. 'A Voz do Brasil' é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida." (AC nº 733.820/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3, 28.10.2008).** **2. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA VOZ DO BRASIL. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. 1. A tese da liberdade de expressão, de pensamento, de criação artística, de informação, deve ser interpretada de modo relativo, na medida em que cede frente ao interesse social, juridicamente relevante, concernente à divulgação das atividades dos poderes da República, enquanto obrigação legal, decorrente do próprio ato de concessão de serviço público, que atinge, de modo indistinto, a todos os concessionários. 2. Precedentes da Turma." (AG nº 59273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ, 08.05.2002, p. 684).** **3. "PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. I - Inexistência dos pressupostos insculpidos no art. 273 do CPC a ensejar a concessão da tutela antecipada. II - A Lei 4117/62, em seu art. 38, estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei 9472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8 de 1995 não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. IV - Agravo de Instrumento provido." (AG nº 1999.03.00.062384-7, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 09.10.2002, p. 497).** **4. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA 'A VOZ DO BRASIL'. I. O serviço de radiodifusão, nos termos constitucionais, depende de outorga de permissão pelo Poder Público. II. Essencialidade das informações veiculadas através da chamada 'A Voz do Brasil' que sobressai." (AG nº 97.03.079131-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU de 28.05.2003, p. 151).** **5. DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO 'VOZ DO BRASIL' - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, 'e', o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa 'Voz do Brasil', não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental." (AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU de 11.09.2002, p. 471).**

No âmbito das demais Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também restou consolidada no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XI. 1. O art. 38, alínea "e", da Lei n. 4.117/1962, que estabelece a obrigatoriedade de transmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que prevê a exploração, pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI). 2. Desse modo, o referido dispositivo legal insere-se no contexto jurídico como instrumento que assegura a difusão de informações de interesse público, não restringindo, de modo algum, a liberdade de criação e de informação jornalística. Precedentes deste Tribunal. 3. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", por outro lado, não viola o disposto no art. 5º, IX, da Constituição Federal. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª Região, AC nº 200038020036435, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJFI, 14.09.2009, p. 330).** **2. "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - A VOZ DO BRASIL - OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO - LEI Nº 4117/62, ART. 38, "e" - LEI Nº 9472/97, ART. 215 - MEDIDA CAUTELAR - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - A obrigação legal de retransmissão do programa oficial de informações dos**

Poderes da República não ofende à Constituição Federal. II - Afastado o fumus boni iuris há manifesta ausência de um dos requisitos indispensáveis à concessão da medida cautelar. III - Agravo desprovido." (TRF - 2ª Região, AGTAC nº 140.275, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU, 16.11.2005, p. 258). 3. "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADÍOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir "A Voz do Brasil". Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o respectivo regramento, não o transmutando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei." (TRF - 4ª Região, AC nº 200071000035407/RS, rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, DJ, 30.06.2004, p. 792). 4. "ADMINISTRATIVO. A VOZ DO BRASIL. TRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI 4.117/62. CONSTITUCIONALIDADE. - O art. 38, "e", da Lei nº 4.117/62, que estabelece a obrigatoriedade da emissora de rádio transmitir o programa 'A Voz do Brasil', não foi revogado pela Constituição Federal de 1988, não constitui cerceamento à liberdade de imprensa, nem quebra do princípio da isonomia, pois trata de um serviço público de interesse da sociedade brasileira. - Apelação improvida." (TRF - 5ª Região, AC nº 341.948, rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ, 17.07.2007, p. 395). Em suma, a obrigação de retransmissão do mencionado programa oficial, no horário que decorre de norma legal recepcionada pelo ordenamento constitucional vigente, é encargo inerente à outorga e, contrariamente do asseverado, não implica violação da liberdade de expressão das emissoras de rádio, sendo certo que a norma contida no artigo 38, alínea e, da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, foi recepcionada pela Constituição da República, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005700-4/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para anular o auto de infração e imposição de multa nº 01775-200899, lavrado contra a autora, em 07.07.97, no âmbito do processo administrativo nº 46252-000752/97, com base em suposta violação ao disposto no artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, por manter 40 (quarenta) trabalhadores rurais em sua propriedade sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, aduzindo, que, na verdade, são rurícolas associados à Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de Barretos e Região Ltda. - COOPERBA, sem qualquer vínculo com a empresa, reconhecendo-se, ainda, o seu direito de contratar livremente a mão de obra de que necessita por meio de cooperativas de trabalho.

A r. sentença (fls. 892/899 e 909/910) julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.



Apelou a autora (fls. 912/930), argüindo questões preliminares de reconhecimento, por parte da autoridade, da nulidade da autuação lavrada com base no dispositivo legal contido no artigo 41, *caput*, da CLT, e, ainda, ilegalidade do auto de infração por ignorar toda a legislação que rege o sistema cooperativo e, no mérito, sustentando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, o fisco decidiu sobre a existência de vínculo de emprego, invadindo competência da Justiça do Trabalho e, diga-se, em momento algum restou provada a relação de emprego entre a apelante e os trabalhadores em face da ausência dos requisitos caracterizadores da alegada ligação, inexistindo subordinação, dependência econômica e habitualidade, como atesta a prova emprestada mencionada nos autos. Ademais, não é razoável que a apelante seja multada, em valor elevado, por lançar mão de uma forma de trabalho prevista em lei. Foram apresentadas contra-razões (fls. 935/940) ao recurso interposto.

Subiram os autos, tendo sido determinado (fls. 946) o seu envio para a Justiça do Trabalho, em face do disposto no artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, sendo certo que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, decidiu-se (fls. 960/961), por economia processual, pela restituição do processo para esta Corte Regional, por se tratar de feito com sentença proferida antes da promulgação da Emenda Constitucional 45, de 2004.

É o relatório.

Decido.

De início, insta registrar que as questões preliminares argüidas, relativas à nulidade da autuação lavrada, com base no dispositivo legal contido no artigo 41, *caput*, da CLT, e à ilegalidade do auto de infração, por alegada ignorância do fisco da legislação que rege o sistema cooperativo, na verdade são pontos imbricados no *meritum causae* e como tal merecerá deslinde.

Adentrando ao mérito da causa, verifico que o agente da Inspeção do Trabalho assim descreve, no auto de infração, a conduta da ora apelante: "Manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente", capitulando a infração no artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho e registrando como elementos de convicção "levantamento físico no local de trabalho, entrevista com os trabalhadores, constatando a subordinação, o horário pré-estipulado, a dependência econômica e a fiscalização do trabalho executado." (fls. 44). Ademais, anota, no corpo do auto de infração e no seu anexo (fls. 45), os nomes de 40 (quarenta) trabalhadores existentes na data da diligência na situação descrita pela autuação.

Verifico, outrossim, que, no relatório apresentado pelo agente fiscal responsável pela diligência e autuação, este confirma que a apelante deve ser considerada empregadora, pois, as cooperativas são instituídas para a prestação de serviços aos associados, sendo proibida a terceirização de mão de obra na atividade fim da empresa tomadora dos serviços da entidade cooperativa (fls. 53), restando confirmada a multa aplicada no valor de 15.120 UFIRs (fls. 51). Ao recurso voluntário apresentado foi negado provimento para manter a decisão recorrida e tornar subsistente a autuação e a multa (fls. 62).

Compulsando os autos, constato, ainda, que a COOPERBA e a ora apelante firmaram contrato (fls. 110/112) para a prestação de serviços de colheita de frutas cítricas, em propriedades da empresa, por trabalhadores maiores de dezoito anos, devendo a cooperativa demonstrar à tomadora dos serviços haver cumprido com todas as obrigações tributárias e previdenciárias decorrentes da execução do objeto contratado.

Todavia, apesar de formalmente tratar-se de instrumento cujo objeto é o da prestação de serviços por cooperados e constar dos autos dezenas de fichas de admissão de trabalhadores como cooperados (fls. 180/260), todos colhedores ou carregadores de laranjas, referido contrato, na sua cláusula oitava, assegura à tomadora dos serviços o direito de solicitar à cooperativa que substitua qualquer associado que entenda - a ora apelante - não estar prestando serviços adequadamente e, na cláusula nona, resta estabelecido que a execução dos serviços deverá obedecer às normas internas e às suas recomendações de procedimentos, inclusive no que diz respeito aos cuidados com os frutos a serem colhidos e a seqüência de colheita de pomares.

Ora, ainda que de forma indireta, tais cláusulas indicam sim a existência de subordinação dos trabalhadores ao produtor rural na colheita dos frutos, conquanto este indicava os pomares, estabelecia a forma de colheita e decidia pela substituição de qualquer trabalhador, denotando o exercício de fiscalização direta da atividade, restando configurados requisitos típicos da relação de emprego, principalmente, os da prestação pessoal de serviços não eventuais, mediante atividade subordinada e pagamento, decorrendo daí a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade.

Não bastasse esses indicativos e conclusões que se extrai do conjunto probatório, o agente da inspeção do trabalho efetuou diligência no local da prestação de serviços, constatando a subordinação dos trabalhadores a preposto da apelante, mormente por meio da fiscalização do trabalho executado e estipulação de horário, além da dependência econômica evidente no caso.

Este o conjunto de elementos convincentes que apontam para o acerto da desqualificação do fisco do contrato de prestação de serviços cooperados para contratos de trabalho, pois, de fato, restou demonstrado que os trabalhadores atuavam todos na atividade-fim da tomadora dos serviços e sendo o contrato de trabalho entendido como contrato realidade, porque fundado na realidade dos fatos, o que importa é a verificação destes e não a situação formal de que se reveste o ajuste.

No sentido do quanto aqui asseverado, colha da jurisprudência desta Egrégia Corte Regional os seguintes excertos de julgados: 1. "1 - Trabalhadores que, embora formalmente associados a cooperativa de trabalho, restou reconhecida a presença dos requisitos que caracterizam o vínculo empregatício (não-eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade). 2 - Contrato de realidade que supera evidências meramente formais. Vínculo constatado pelo fiscal, que lavrou os Autos de Infrações n°s 029580000125 (fls. 43) e 30409-3-0129 (fls. 68), que gozam de presunção de

legitimidade, que somente cede diante de provas inequívocas, as quais não foram produzidas pela autoria. CPC: art. 333, inciso I. 3 - Inteligência do Enunciado TST nº 331, I. 4 - Competência do Ministério do Trabalho para fiscalizar as relações de emprego. Fundamento na Portaria nº 925, de 28 de setembro de 1995. 5 - Multa aplicada nos termos da legislação de regência. 6 - Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento, prejudicada a sucumbência, ante o encargo legal do DL-1.025/69." (TRF - 3ª Região, APELREE nº 200103990213604/SP, rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 07/04/2009), 2. "1. O pedido em si é possível, no sentido de tornar certa a inexistência de relação empregatícia entre os cooperados vinculados à Apelante e seus tomadores de serviços, afastando-se a aplicação da Portaria nº 925/95, do Ministério do Trabalho, mesmo que esse pedido se volte em face da União, que não comparece nos pólos dessa relação jurídica e tem somente a competência fiscalizatória. 2. Reforma da sentença a fim de que a ação tenha julgamento pelo mérito. Configurando-se a hipótese do § 3º do art. 515 do CPC, o caso é de se avançar no julgamento para desde logo solver a questão. 3. A cooperativa, como pessoa jurídica que é, está sujeita a todas as normas relativas às demais pessoas jurídicas, guardadas, evidentemente, as características próprias de seu regime jurídico diferenciado. A fiscalização das relações do trabalho é papel do Estado, não significando interferência indevida nos negócios societários. Tanto quanto o direito à livre associação é princípio constitucional (art. 5º, XVIII), também é a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º e ss.), significando dizer que não existe direito absoluto. 4. A análise da existência de vínculo empregatício depende do caso concreto, pois a relação empregatícia decorre, antes de tudo, da primazia da realidade. Não é cabível simplesmente aplicar entendimento quanto à validade do contrato sob a forma cooperativa, sem vínculo empregatício, a ponto de afastar a possibilidade de conclusão diversa pelos órgãos fiscalizadores, nem, muito menos, dizer que invariavelmente ele existirá. 5. A autoridade administrativa tem competência para efetuar a autuação independentemente de qualquer condição uma vez apurada relação empregatícia e também pode desconsiderar atos entre particulares destinados a burlar ou dissimular as obrigações trabalhistas, para o que não precisa aguardar ação trabalhista ajuizada pelo trabalhador ou pelo MPT. É dever do Ministério do Trabalho fiscalizar fraudes à legislação do trabalho e não foi a Portaria nº 925/95 quem atribuiu essa competência à fiscalização, porquanto somente a regulamentação, não havendo inconstitucionalidade alguma a ser declarada relativamente e essa norma. 6. Parcial provimento à apelação, apenas para afastar a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, mas, no mérito, julgar improcedente o pedido, mantidos os ônus sucumbenciais fixados na r. sentença." (TRF - 3ª Região, AC nº 200061020131848/SP, rel. Juiz Claudio Santos, DJF3 25/11/2008); 3. "1. Improcedente a alegação de nulidade do julgamento antecipado da lide se não demonstrada, como na espécie, a relevância, utilidade e eficácia da diligência requerida para a alteração do quadro probatório previamente constituído. A prova existente nos autos, desde que consistente e pertinente, pode legitimar a dispensa de outras que, por sua natureza e em face da imputação ou defesa deduzida, se revelem, desde logo, insuficientes para produzir dúvida razoável no espírito do julgador, a quem se destina a instrução, como instrumento de persuasão racional na formulação de juízo, pelo regime do livre convencimento motivado. 2. Embora alegada a improcedência da autuação, com base no artigo 41 da CLT, porque inexistente o vínculo de emprego entre cooperados e o tomador no contrato de prestação de serviço, o exame da documentação revela, porém, que, sob o formato de prestação de serviço, não se logrou eliminar o inevitável vínculo de subordinação e pessoalidade, além dos demais que caracterizam a relação de emprego, próprio da espécie de trabalho desenvolvido pelos rurícolas, dentro da atividade econômica do embargante, qual seja, a colheita de laranjas. A despeito do que formalmente consta, em termos de atribuição às cooperativas de responsabilidade pela seleção e direção do serviço, é certo que os próprios contratos revelam, ainda que oculta por cláusula genérica e indireta, que a forma de execução da colheita de laranjas, por cada um dos trabalhadores rurais, era, sim, subordinada, controlada, e dirigida pelo produtor rural. É evidente que, formalmente constituídos os contratos como de prestação de serviços, não se teria neles qualquer cláusula inequívoca e expressa de subordinação e de pessoalidade entre "cooperados" e "tomador", porém a interpretação não deve ser formal e literal, mas, pelo contrário, exige a consciência do nosso tempo, consentânea com a realidade material, que envolve a execução de tal espécie de atividade e, sobretudo, em face dos agentes inseridos neste tipo particular de relação que, mais do que apenas jurídica, é, na essência, caracterizada por verdades históricas, culturais, sociais e econômicas, muitas das quais, ainda nos dias de hoje, inconfessáveis. Além do mais, restou sobejamente revelado pela sentença que a adesão dos trabalhadores rurais às cooperativas, em questão, é meramente formal, sem a iniciativa de conteúdo, nem decisão e consciência do vínculo associativo, motivado apenas pela necessidade de sobrevivência, produzindo o desvio de finalidade e a caracterização do vínculo de emprego, cujo registro é legalmente obrigatório, na forma do artigo 41 da CLT. Finalmente, revelam as provas dos autos que nem todos os trabalhadores rurais, indicados no auto de infração, eram cooperados e, portanto, mesmo que admitida fosse a validade dos contratos firmados com as cooperativas, pelo menos em relação a tais obreiros permaneceria consistente o auto de infração. 3. Sendo objeto da execução a multa administrativa, imposta com base no artigo 41 da CLT, a incidência, como indica a CDA, é apenas de correção monetária e de juros de mora, excluída qualquer multa moratória. A cumulação de tais encargos na presente execução é válida, pois cada um deles possui natureza jurídica própria e finalidade específica, não permitindo cogitar-se, pois, de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 4. As multas que incidem sobre o valor do principal são moratórias ou punitivas, enquanto encargos ao principal. No caso concreto, o principal refere-se à multa administrativa que, diferentemente dos tributos, não admite a cumulação de qualquer multa acessória, daí porque a manifesta impertinência do alegado com a espécie. 5. É impertinente, outrossim, a alegação de inconstitucionalidade da TR e da sua cobrança no caso concreto, pois a multa trabalhista, vencida em 03.05.97, foi acrescida do encargo somente, por evidente, depois de tal data, quando, então, não mais vigia a Lei nº 8.218/91, que convolara a TR de correção monetária (Lei nº 8.177/91) em juros de mora. O encargo foi aplicado, nos autos, com base em outro índice, não impugnado, porém, pelo embargante. 6. No tocante aos índices de correção monetária, verifica-se a generalidade da

impugnação, pois sequer se cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, produzindo defesa que, por isso, não se legitima a desconstituir a presunção de liquidez e certeza da CDA." (TRF - 3ª Região, AC nº 200103990411920/SP, rel. Juiz Carlos Muta, DJU 23/02/2005).

Assim sendo, não se trata de desconsiderar a legislação sobre cooperativismo, porém, de verificação da adequação de situações concretas tratadas como prestação de serviços cooperados quando, na verdade, se tratam de relação de emprego, sendo certo que tem a fiscalização do trabalho competência para atuar no sentido de corrigir os desvios na aplicação de ambas as legislações, não significando isso nenhum desbordamento de competência.

Quanto à alegação ilegalidade do auto de infração, insta lembrar que a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado e, no caso, não logrou este provar, documentalmente, as suas alegações.

Sobre o tema, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 8ª ed., 1996, p. 240) que a presunção de legitimidade "é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conforme ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existem até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral."

Com efeito, exatamente a presunção *juris tantum* de legitimidade que a apelante não logrou afastar em juízo, pois esta somente cede em face de prova documental demonstrando a ilegitimidade do ato administrativo praticado e, como dito, nenhuma prova foi produzida nos autos capaz de desmerecer a autuação.

Nesse sentido, também indica o norte da jurisprudência dos tribunais, como se verifica nos seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova. 7. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação do ato administrativo. 8. Segurança denegada." (STJ, MS nº 8.843/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 09/04/2007, p. 218). 2. "(...). Assim como as leis gozam da presunção de constitucionalidade, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade. Esse sistema de presunções constitui o princípio básico à segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança da alegação, indispensável, como visto, ao provimento em sede de cognição sumária." (TRF - 1ª Região, AGTAC nº 200501000500121/DF, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ, 07/04/2006, p. 107). 3. "I - A administração pública, no exercício do poder-dever de fiscalização, mediante seus órgãos competentes, impõe conduta ao administrado que, violada, resulta em autuação fiscal por descumprimento da legislação; II - O ato administrativo é dotado de presunção de legalidade e veracidade, só elididas por prova em contrário, inexistente neste caso. III - Regular o ato da SUNAB. IV - Apelação improvida. Decisão unânime." (TRF - 2ª Região, AC nº 2000020101664/RJ, rel. Juiz Ney Fonseca, DJ, 05/06/2001).

Portanto, tendo o agente fiscal constatado que a apelante mantinha a seu serviço trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico do contrato, restou configurada violação à norma contida no artigo 41, *caput*, da CLT, que dispõe, *in verbis*: "Art. 41. Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. Parágrafo único. Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador."

Decorre da inteligência da norma legal acima que, tendo a apelante admitido irregularmente quarenta empregados, em face da desqualificação do contrato de prestação de serviços por cooperados, mantendo-os sem registro de contrato de trabalho, cometeu sim a infração capitulada no artigo 41, *caput*, da CLT.

Em suma, o auto de infração e imposição de multa, foi regularmente aplicado, bem como a sua confirmação, por meio do procedimento administrativo próprio, em face das mencionadas irregularidades, estando a sentença conforme a jurisprudência dominante da Corte e demais tribunais, sendo de rigor a sua confirmação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004039-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NSK DO BRASIL IND/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.36698-9 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de procedimento ordinário, pretendendo a autora obter provimento jurisdicional para o fim de ser declarada a inexistência de relação jurídica capaz de legitimar a cobrança e os recolhimentos feitos a título de contribuições previdenciárias ao FUNRURAL e ao INCRA, por se tratar de empresa vinculada à Previdência Social Urbana e por inexistir base de cálculo para a referida contribuição, requerendo também a compensação do recolhimento indevido da contribuição em tela com as parcelas de outras contribuições arrecadadas pelo INSS, ou, ainda, restituição daqueles valores com os consecutivos legais.

A r. sentença (fls. 272/284) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 289/303), sustentando, em suma, que merece reforma a decisão atacada, pois, a apelante é empresa filiada à previdência social urbana, não sendo devedora de tais contribuições, sustentando, também, a inconstitucionalidade das exações.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que legitimasse a cobrança e os recolhimentos feitos a título de contribuições previdenciárias ao FUNRURAL e ao INCRA, em face do entendimento de que, em sendo contribuinte exclusiva da previdência social urbana, não deve submeter-se ao pagamento das referidas contribuições, conquanto indevidas e inconstitucionais.

De fato, a Lei nº 2.613/55 instituiu a Fundação do Serviço Social Rural e, para manter as suas atividades, criou contribuições sociais, devidas pelos empregadores industriais, com vinculação ao meio rural, e pelos empregadores em geral, com alíquota de 0,3%, majorada, por meio da Lei nº 4.863/65, para 0,4%, sendo os recursos desta segunda contribuição destinados ao antigo Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, que tinha como atribuição essencial a promoção do desenvolvimento rural, mormente nos setores da colonização, extensão rural e cooperativismo, sendo que, após, outras fontes de custeio lhe foram destinadas, dentre elas a contribuição ao FUNRURAL, cuja alíquota era de 2%. Mais tarde, aquele instituto foi sucedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, e, com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, a contribuição devida pelos empregadores em geral teve a sua alíquota elevada para 2,6%, dos quais 2,4% destinado ao FUNRURAL e 0,2% para o referido instituto.

Como se verifica do breve histórico acima, desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

Portanto, frise-se, uma vez mais, esta contribuição, destinada ao FUNRURAL, era devida pelos empregadores em geral, quer dizer, empregadores urbanos e rurais, indistintamente, sendo legítima a sua cobrança, tanto à luz do direito constitucional anterior, a teor da norma contida no artigo 21, § 2º, inciso I, c.c. artigo 165, inciso XVI, quanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, em face do disposto no artigo 195, encontrando substrato no princípio da solidariedade, que faz com que os riscos sociais sejam cobertos por toda a coletividade, sendo certo que restou recepcionada pela nova ordem constitucional a legislação alhures mencionada.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: **1.**

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I. - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI-AgR-AgR nº 501.596/RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 16.12.2005, p. 99). **2.** " Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (AI-AgR-AgR nº 334.360/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 25.02.1995, p. 19).

Também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como se vê nos seguintes excertos: **1.** "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ADICIONAL PARA EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DE EXTINÇÃO DAS CONTAS. 1. A 1ª Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao FUNRURAL. 2. Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89. 3. (...). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (REsp nº 654.715/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, 03.04.2006, p. 235). **2.** "(...) 3. "Até o advento da Lei n. 7.787/89, é legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL por empresas urbanas, já que o referido diploma não exige a vinculação da empresa a atividades rurais"

(EResp n. 419.572/PR, rel. Ministro Franciulli Neto, DJ de 1º.2.2006)." (REsp nº 397.861/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ, 23.05.2006, p. 137).

No âmbito das Cortes Regionais Federais, a jurisprudência também consolidou-se segundo o mesmo norte, como anoto nos seguintes excertos: **1.** (...). **3.** As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. **4.** A seguridade social, mesmo antes da promulgação do texto constitucional vigente, era regida pelo princípio da universalidade do custeio, como ainda hoje o é, devendo toda a sociedade contribuir para sua manutenção, não importando a qualificação do sujeito passivo da contribuição ou a destinação da arrecadação, sendo, portanto, devida, também, pelas empresas vinculadas exclusivamente à Previdência urbana." (TRF - 1ª Região, AC nº 199834000032600/DF, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ, 17.02.2006, p. 51). **2.** "(...). **2 -** À vista da pacífica orientação do c. STF, quer em face da Constituição de 1967, como das Emendas 01/69 e 08/77, não há qualquer mácula nas normas que exigiram o adicional de contribuição previdenciária FUNRURAL/INCRA das empresas urbanas, pois a finalidade da cobrança se assenta na participação da sociedade no custeio dos benefícios. **3 -** Quer diante da Emenda Constitucional 1/69, quer na vigência da atual Carta da República, a referida contribuição é devida tanto pelas empresas rurais como as urbanas em nome do princípio da equidade na forma de participação no custeio." (TRF - 2ª Região, AC nº 9402159614/RJ, rel. Juiz Poul Erik Dyrlund, DJ, 05.01.2005, p. 61). **3.** "I - As contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA eram destinadas ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRO-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º), ambas previstas no artigo 15, inciso II, da LC nº 11/71, sendo que pelo princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social (CF/88 art. 195) não havia impedimento a que fossem exigidas de empresas não vinculadas a atividades rurais, posto que a legislação de regência não fazia tal discriminação e assim foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988." (TRF - 3ª Região, AC nº 1999903991056522/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJ, 17.11.2006, p. 399).

Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade.

Nesse norte aponta a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados: **1. TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS NºS 7.789/89 E 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA.** 1. A Primeira Seção do STJ, seguindo posicionamento da Suprema Corte, assentou que é legítimo o recolhimento da contribuição social para o INCRA pelas empresas vinculadas à Previdência Urbana. 2. A contribuição destinada ao INCRA tem como elemento finalístico constitucionalmente definido a promoção da reforma agrária e de colonização, com vistas à consecução dos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais, marcadamente, no art. 170, III e VII, da Constituição Federal e não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. As CIDE's (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico) não possuem a referibilidade direta como elemento constitutivo e afetam a sociedade como um todo por se vincular aos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 1.023.302/RS, rel. Min. Castro Meira, DJE, 21.10.2008). **2. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional. 3. Agravo Regimental não provido." (AGRESP nº 815.916/PR, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 17.10.2008).

Em suma, sempre foi legítima, no período considerado nos autos, a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025856-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS LEO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OZANA

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : REGINALDO ROCHA

No. ORIG. : 01.00.00099-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a parte ré a pagar a contribuição sindical patronal rural prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal e artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A r. sentença (fls. 74/77) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte ré (fls. 79/97), argüindo questões preliminares de carência de ação, ilegitimidade de parte, e, no mérito, sustentando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto ilegal a pretensão de cobrança da contribuição sindical mencionada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 100/109) ao recurso interposto.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 116) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 126/128) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 137/140) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insta, de início, deslindar as questões preliminares argüidas, sendo certo que, em relação à legitimidade *ad causam* da autora, decorre do simples fato de ser titular do crédito objeto da cobrança e, não bastasse, decorre, ainda, o seu direito de exigir o pagamento da contribuição do disposto no artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, tendo, pois, interesse e legitimidade para propor a demanda. Ademais, não há falar em carência de ação, por não ser credora exclusiva da totalidade do *quantum* lançado, pois, na verdade, está exigindo apenas o crédito de sua titularidade.

Adentrando ao mérito, compulsando os autos, verifico que se trata de cobrança da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, relativa aos exercícios de 1998 e 1999, exigida pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA, na condição de entidade sindical de grau superior, sendo, de fato, devida por todos aqueles que participam de uma determinada categoria econômica ou profissional, em favor do ente sindical representativo da mesma categoria, independentemente de filiação, sendo obrigatória porque instituída por lei, no caso a CLT, e recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

De fato, a Carta da República assegura a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8º, *caput*), determinando observância aos princípios da livre organização sindical, da unicidade sindical e conferindo aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, permitindo à assembléia geral (inc. IV) a fixação de contribuição para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva - a chamada contribuição confederativa -, sem prejuízo da contribuição prevista em lei, a chamada contribuição sindical, objeto de cobrança por meio da presente ação. Portanto, são duas as contribuições, a sindical, de caráter compulsório, porque instituída por lei, e a confederativa, exigida apenas dos filiados que, em se tratando de empregados, será descontada em folha de pagamento.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em voto da lavra do eminente ministro Carlos Velloso, deixou assentado, de forma lapidar, o seguinte: "Primeiro que tudo, é preciso distinguir a contribuição sindical, contribuição instituída por lei, de interesse das categorias profissionais - art. 149 da Constituição - com caráter tributário, assim compulsória, da denominada contribuição confederativa, instituída pela assembléia-geral da entidade sindical - CF., art. 8º, IV. A primeira, conforme foi dito, contribuição parafiscal ou especial, espécie tributária, é compulsória. A segunda, entretanto, é compulsória apenas para os filiados do sindicato." (RT 736/142).

Releva anotar, ainda, que a alegada inexigibilidade da contribuição, por violação ao princípio da liberdade sindical, não merece guarida, pois, a Constituição Federal, ao assegurar meios de livre organização dos sindicatos, confere a esses entes encargos de defesa de interesses dos representados e, expressamente, admite a cobrança das contribuições confederativa e sindical, destinadas ao financiamento de suas atividades.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO. I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes. II. - Agravo não provido." (AI nº 498.686-7, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 29.04.05). 2. "Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente-, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das

Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)." (RE nº 180.745, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU, 08.05.98 p. 14).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes julgados: **1. "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTAG. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. OBJETIVIDADE JURÍDICA DO CRITÉRIO QUANTITATIVO. ITR E VTN. PRECEDENTES.** 1. Caso em que genericamente impugnada a r. sentença, no que firmou a carência da ação, por ilegitimidade ativa e falta de interesse processual, em relação a parte do pedido, sem demonstração de qualquer *error in iudicando*. 2. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que a contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA não é exigível apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal. 3. A categoria das "contribuições" tem perfil específico, enquanto tributos vinculados a finalidades específicas, com custeio proporcional ao benefício percebido, direta ou indiretamente, pela atuação da entidade financiada, não existindo, na espécie, demonstração objetiva de que o critério legal de apuração do respectivo valor divirja dos parâmetros constitucionais de tributação, próprios da natureza jurídica da imposição. 4. Improcedente a impugnação à base de cálculo da contribuição à CNA, na medida em que objetivos e correlacionados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País. 5. Precedentes." (AMS Nº 184.856/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, J. 08.02. 2006.). **2. "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES À CNA (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA), À CONTAG (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA) E AO SENAR (SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL) - NATUREZA JURÍDICA - CONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO.** 1 - A natureza jurídica das contribuições em questão caracteriza-se como a de contribuição de interesse da categoria profissional ou econômica conforme disposto no artigo 149 da Constituição Federal, sendo de competência da União Federal sua instituição. 2 - Aplica-se a esta obrigação pecuniária, os princípios constitucionais orientadores do Sistema Tributário Nacional. 3 - Reconhecida em precedentes do Supremo Tribunal Federal a recepção das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais pelo artigo 10, par.2 do ADCT e artigo 8, IV, 'in fine' da Carta Magna, sendo exigida nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação a sindicato. (ADIN nº 1076 - Medida Cautelar; negado provimento ao recurso em MS; Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RMS nº 0021758-94). (...)" (AMS nº 98.03.042476-9/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 18.12.98, p. 2091). **3. "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - DECRETO-LEI Nº 1.166/71.** 1.- A liberdade de associação profissional ou sindical garantida constitucionalmente (CF, artigo 8º, V) não impede a cobrança da contribuição sindical, consoante expressa previsão no Ato das Disposições Transitórias (ADCT, art. 10, parágrafo 2º) sendo o produto de sua arrecadação destinado às entidades representativas das categorias profissionais (CF, artigo 149). 2.- A cobrança de tais contribuições resulta da circunstância de alguém integrar uma categoria econômica, sendo desnecessária a filiação a sindicato para que seja devido o tributo. 3. Apelação e Remessa Oficial provida." (AMS nº 96.03.014514-9/SP, rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 16.10.1996).

Ademais, correta a base de cálculo da contribuição na medida em que adequados os critérios adotados pelo § 1º do artigo 4º do Decreto-lei nº 1.166/71, seja a proporção com o capital social do contribuinte, seja o valor adotado para o lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Aliás, neste último caso, o valor da contribuição tem objetividade jurídica, fixada em lei, e vinculada ao VTN, que define a base de cálculo do ITR, não afetando o domínio da legalidade a atribuição conferida pela lei a determinado órgão para a mera fixação do VTN, justificada pela evidente necessidade de pesquisa, mensuração e adequação do valor da terra nua à realidade nacional, muito diferenciada, considerando a dimensão continental do País.

Em suma, a contribuição sindical é exigível pelo simples fato de se pertencer a uma categoria profissional ou econômica, sendo legítima a exigência, conquanto recepcionada pela Constituição Federal a sua legislação de regência, impondo-se, pois, a confirmação da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.010888-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CONSTRUTORA CROMA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em mandado de segurança que visa afastar qualquer medida restritiva ou punitiva em decorrência de débitos da COFINS, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em decorrência da concessão de liminar na medida cautelar nº 2001.03.00.014247-7, concedendo efeito suspensivo ativo na apelação em mandado de segurança coletivo nº 1999.61.00.046216-8, impetrada por Sinduscon-SP, perante 3ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária. Com interposição de Recurso extraordinário pelo SINDUSCON encontra-se sobrestado atrelado ao paradigma representativo da matéria -RE 527.602, ou seja inconstitucionalidade da exigibilidade do recolhimento da COFINS e PIS, nos moldes dos artigos 3º, § 1º e 8º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e majorou a alíquota da referida exação, adotando o procedimento dos recursos múltiplos, conforme art. 543-B.

A presente ação foi julgada extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. por carência de ação, decorrente da superveniente perda do interesse processual da impetrante, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa da União do débito, em 29.10.04 (fls. 277/280), em cumprimento a liminar concedida na medida cautelar para dar efeito suspensivo ativo a apelação no mandado de segurança coletivo supramencionado.

A impetrante apela sustentado a inconstitucionalidade da majoração de alíquota e requer a procedência total do pedido inicial.

Por sua vez, a impetrada apresentou as contrarrazões alegando preliminarmente a deserção, carência superveniente de ação com o cancelamento do débito objeto do *mandamus*, inadequação da via eleita, em face da não demonstração de direito líquido e certo e no mérito sustenta que a autoridade impetrada não se vincula ao *mandamus* coletivo, conforme artigo 2º da Lei 9.497/97 e art. 472 do CPC. Requer a denegação da ordem.

#### DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência reinante nos Tribunais Superiores.

Rejeito a preliminar de deserção do recurso, visto que a apelante recolheu na íntegra o valor das custas, consoante tabela prevista na Resolução 278 de 16/05.07, anexo I, tabela I "a" e Lei 9.289 de 04/07/96, que no seu art 14 dispõe:

*"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;*

*II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;"*

Neste sentido: TRF3 AI 2005.03.00.016979-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 08/10/09 e de minha relatoria AG 96.03.012879-1.

Repilo a preliminar de carência de ação, decorrente da superveniente perda do interesse processual da impetrante, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa da União do débito, em 29.10.04 (fls. 277/280), tendo em vista que o mencionado mandado de segurança coletivo encontra-se aguardando julgamento final.

Ademais, a eventual ocorrência de coisa julgada no mencionado processo surte efeitos entre as partes, não se beneficiando terceiros, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, consoante norma especial do art. 2º-A da Lei 9.494 de 10.09.96, com nova redação introduzida pela MP 2.180-35, de 24.08.01, de seguinte teor:

*"Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."*

*Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da*



ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Apesar da regra de competência pelo critério territorial revestir-se de caráter relativo, no caso de mandado de segurança coletivo a lei especial posterior derroga a lei geral no que esta dispuser de forma incompatível, consoante art. 2º, § 1º, LICC.

A propósito compilo jurisprudência a respeito que tange a atribuição administrativa territorial do Delegado da Receita Federal :

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL COM JURISDIÇÃO FISCAL SOBRE O LUGAR EM QUE, DE MANEIRA CENTRALIZADA, OCORRE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.**

1. A autoridade fiscal competente para aplicar a legislação de regência do imposto é a do domicílio fiscal do contribuinte, consoante prevê o art. 175 do Decreto-Lei 5.844, de 1943. Com efeito, o art. 70 do citado decreto-lei determina que a declaração de rendimentos deverá ser apresentada à repartição competente situada no lugar do domicílio fiscal do contribuinte. Ainda nos termos do art. 82 do mesmo diploma legal, o contribuinte será notificado do lançamento no distrito onde estiver o seu domicílio fiscal.

2. A partir da interpretação sistematizada das normas jurídicas acima, conclui-se que a Secretaria da **Receita Federal** encontra-se dividida em regiões **administrativas** para facilitar o atendimento ao contribuinte. Diante desse contexto normativo, decidiu com acerto o Tribunal de origem, quando fez consignar, no voto condutor do acórdão recorrido, o seguinte entendimento: "(...) a autoridade impetrada, apesar de alegar sua ilegitimidade passiva, prestou informações, pugnando que não fosse concedida a segurança, e para tanto articulou alegações quanto ao mérito, além disso o imposto de renda referente foi depositado em uma conta jurídica. Assim sendo, se prestou informações e entrou no mérito é porque entendeu ser parte legítima para a causa." Como visto, o fato de ter sido indicado como autoridade coatora o Delegado da **Receita Federal** do lugar em que, de modo centralizado, ocorreu o recolhimento do tributo, não impede o reconhecimento da legitimidade ad causam dessa autoridade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, pois o contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Relª Min. Denise Arruda, REsp 636203/SP, DJe 07/05/08-unanimidade)

Neste sentido STJ REsp 1086843/PR - 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/08/09, vu).

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, consoante jurisprudência colacionada por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na sua obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41ª edição, pg 1852, nota 43ª ao artigo 1º da Lei 1533 cabe mandado de segurança preventiva em matéria tributária, conforme transcrevo *ipsis literis*:

...

"No campo do direito tributário, caracterizada a situação fática sobre a qual deverá incidir a lei atacada, cabe a impetração preventiva do mandamus" (RSTJ 148/91).

Aliás, o art. 5º, XXXV, CF abarca o princípio constitucional de direito e garantia individual de livre acesso ao Poder Judiciário, a qualquer pessoa que tiver seu direito lesado ou ameaçado.

No mérito passo a decidir embasado no *leading case* que transcrevo:

"RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 10/09/2008 -TRIBUNAL PLENO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98"

"RE 327469 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 09/05/2006- Órgão Julgador Primeira Turma Publicação DJ 02-06-2006 PP-00012 EMENTA: 1. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da

COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. 2. COFINS: aumento de alíquota por lei ordinária (L. 9.718/98, art. 8º): ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. 3. COFINS: regime de compensação diferenciado: as alterações introduzidas pelo art. 8º da L. 9.718/98 disciplinaram situações distintas, razão pela qual é legítima a diferenciação no regime de compensação. Precedente: RE 336.134, Ilmar, RTJ 185/352."

"RE 309904 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 08/09/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009, vu

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento."

#### INFORMATIVO Nº 554

"COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1 PROCESSO RE - 527602 ARTIGO

O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF. RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602) COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF. **RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602) COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 2**Vencido o Min. Eros Grau, relator, que provia o recurso extraordinário em sua integralidade para: 1) determinar a exclusão do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pois declarada a inconstitucionalidade desse texto normativo pelo STF; e 2) para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, por não admitir, tendo em conta o paralelismo das formas, que o Poder Legislativo, vindo contra si próprio, dispusesse mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente disciplinado em lei complementar. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, embora acompanhando a maioria, ressalvaram o entendimento pessoal quanto ao tema pertinente à declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS. Alguns precedentes citados: RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006); RE 357950/PR (DJU de 15.8.2006). **RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009.**

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 9.718, ART. 3º, § 1º. JULGADO RECORRIDO EM DESARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR QUE AFASTOU AS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS DA LEI Nº 9715/98 E 9718/98. I - A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar

070/91 e das Leis Ordinárias 9718/98 e 9715/98 quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações. II - O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços. III - A Lei nº 9718/98, em seu art. 3, § 1º, prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços. IV - A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da COFINS a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em seu movimento de caixa. O faturamento desta forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa. V - Após a EC 020/98, tanto a COFINS quanto o PIS e o PASEP têm novo perfil, posto que sua abrangência é mais voltada à realidade dos meios de comercialização de produtos e serviços, os quais nem sempre se sujeitam às tradicionais faturas. VI - Já no que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar 07/70 e expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo art. 239 não deixa qualquer dúvida. VII - É forçoso reconhecer que a matéria pertinente ao PIS, inicialmente tratada em lei complementar, passou a receber tratamento através de lei ordinária, a que se refere o art. 239 da CF/88 como lei complementar. VIII - A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do 'quorum' da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9718/98 e 9715/98. IX - Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta. X - A propósito da alteração da alíquota da Medida Provisória nº 1212 convolada na Lei nº 9715/98, o E. Supremo Tribunal Federal, através da Adin nº 1417/DF, concluiu pela ocorrência da mitigada inconstitucionalidade de seu art. 18, por infração ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal" (fls. 182-183). 2. As Recorrentes alegam que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 154, inc. I, e 195, inc. I e §§ 4º e 6º, da Constituição da República. Asseveram que "o Acórdão do TRF2 incorreu em grave ofensa à Constituição Federal, tendo-se em vista que o mesmo determinou a incidência da contribuição ao PIS sobre todas as receitas das empresas, independentemente de sua relação com a venda de mercadorias e serviços, conquanto este Excelso STF definiu que, na redação original do art. 195, I, da Lei Maior, a contribuição ao PIS apenas poderia incidir sobre as receitas operacionais (estritamente consideradas como o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços), e não sobre a totalidade das receitas, tal como disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98" (fls. 198-199). Sustentam, ainda, que "falece fundamento de validade à Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, bem como à Lei nº 9.718/98, porque pretenderam instituir nova contribuição social, estraçalhando a definição de faturamento, palavra utilizada para delimitar a competência da União Federal quanto à instituição de contribuições sociais, cuja definição válida só pode ser buscada nos quadrantes do direito comercial" (fl. 200). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste em parte aos Recorrentes. 4. O Tribunal a quo contrariou o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98: "EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98" (RE 585.235, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE 28.11.2008 - grifos nossos). 5. Quanto ao art. 8º da Lei n. 9.718/98 e à Lei n. 9.715/98 - resultante das sucessivas reedições da Medida Provisória n. 1.212/95 -, o julgado recorrido está em harmonia com a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF" (RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009 - Informativo n. 454 do Supremo Tribunal Federal - grifos nossos) "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (AI 450.090-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. PIS. Constitucionalidade. MP no 1.212, de 28 de novembro de 1995. 3. Inexistência de violação ao

artigo 239 da Carta Magna. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 617.899-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 7.3.2008). "EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98" (ADI 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 23.3.2001). "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUCESSIVAMENTE REEDITADA E AINDA NÃO CONVERTIDA EM LEI. ACÓRDÃO QUE LHE NEGOU EFICÁCIA, ENQUANTO NÃO DECORRIDOS NOVENTA DIAS DA EDIÇÃO DA RESPECTIVA LEI DE CONVERSÃO; E POR HAVER INTRODUIZIDO MODIFICAÇÕES NO FATO GERADOR E NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, AS QUAIS VALERAM PELA INSTITUIÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO, VEDADA NO ART. 195, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Decisão que, no que concerne ao primeiro fundamento, dissentiu da jurisprudência assente do STF, segundo a qual o prazo do art. 195, § 6º, da Carta da República tem por termo inicial a data em que publicada a primeira edição da medida provisória instituidora de tributo. E que, quanto ao segundo, malferiu a norma do art. 97, também da Constituição, que prevê a competência do Plenário dos tribunais para declaração de inconstitucionalidade de diploma normativo. Recurso conhecido, em parte, e nela provido" (RE 241.115. Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 5.11.1999 - grifos nossos). 6. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora" (RE 584.635/ES-Rel. Min. Carmen Lúcia, j.26/08/09)

Neste contexto, tornou-se indiscutível o tema em tela, prevalecendo o entendimento no sentido de que é inconstitucional a ampliação de base de cálculo, do PIS e COFINS prevista no artigo 3º, § 1º da Lei 9.718/98 e constitucional a majoração de alíquota de 2% para 3%, imposta no artigo 8º da Lei 9.718/98.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, com fundamento no artigo 577, caput, e § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.018750-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : P P Y PERFUMES LTDA

ADVOGADO : MEJOUR DOUGLAS ANTONIOLI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.37743-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 17488-1420, lavrado no âmbito do processo administrativo nº 46266-001064/94, sob a alegação de que a fiscalização exorbitou de suas funções, pois não cometeu a infração dele constante. A r. sentença (fls. 73/76) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Baixando os autos em Secretaria, a sentença foi publicada em 23.11.2001 (fls. 77-v), ciente a Fazenda Nacional em 26.03.2002 (fls. 77-v), tendo sido certificado nos autos (fls. 83) o trânsito em julgado da decisão em 28.03.2003.

Instada (fls. 84), a Fazenda requereu a citação da devedora para pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 214,21, tendo o juízo, em face do valor ínfimo da cobrança, determinado a conclusão dos autos (fls. 86) e proferido sentença (fls. 90/93) extintiva da execução, determinando, ainda, a sua submissão ao duplo grau.

No âmbito desta Corte, em face da nova redação conferida ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda 45, de 2004, foi determinada (fls. 97) a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo certo que este suscitou (fls. 121/123) conflito negativo de competência, tendo o Superior Tribunal de

Justiça dele conhecido e declarado competente (fls. 131/133) este Tribunal Regional para conhecer e julgar o recurso interposto.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Frise-se, de início, que a decisão recorrida é a sentença extintiva da execução de honorários advocatícios, por parte da União Federal, tendo o Juízo *a quo* concluído pela ausência de interesse de agir em face do valor ínfimo da exigência, fundando a decisão no Decreto-lei nº 1.793, de 23 de junho de 1980, que autorizou os órgãos de defesa dos interesses jurídicos do Poder Executivo a não ajuizarem execuções de valor originário, corrigido monetariamente, igual ou inferior ao de 20 (vinte) Obrigações do Tesouro Nacional.

De fato, trata-se de execução anti-econômica, tanto é que a Fazenda Nacional teve ciência da decisão (fls. 95) e ficou-se silente (fls. 95/v), concordando, certamente, com o seu conteúdo, pois, de fato, a execução de quantia mínima demanda despesas em valor superior ao crédito pretendido, impondo-se mirar no princípio da economia processual para evitar ação executiva que somente acarretará gastos desnecessários para todos os órgãos nela envolvidos.

No sentido do quanto decidido, colho da jurisprudência desta Corte Regional o seguinte excerto de julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PRINCÍPIO DA INEVITABILIDADE - CONTROLE DO PROCESSO PELO ESTADO-JUIZ. 1. Extinção do feito com base no CPC, art. 267, inciso VI, mantida em revisão de posicionamento antes firmado, especialmente em razão do princípio da economia processual, que orienta o exercício da jurisdição, e que se consubstancia no equilíbrio do binômio custo-benefício, voltado à produção do melhor resultado desejável com o menor gasto possível de recursos. 2. Forçoso admitir que não há qualquer economicidade na medida pretendida pela Fazenda Nacional, porquanto a manutenção, a priori, indefinidamente, dos autos em arquivo, como preconizado pelas Leis nºs. 10.522/2002 e 11.033/2004, só trará gastos desnecessários ao Poder Judiciário, já tão assolado de processos, e, contraditoriamente, a extinção do feito não trará qualquer prejuízo ao Erário, à medida que a dívida foi apurada e constituída, e sua cobrança dependerá apenas do juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pela Administração Pública, que poderá repropor a ação no prazo legal que dispõe para tanto. 3. Ausência de interesse processual da Fazenda Nacional, vez que se a pretensão inicial consistia na satisfação de um determinado crédito, e essa mesma pretensão, no curso do processo, por motivos de mérito administrativo, deixou de existir, não há falar-se em necessidade de um provimento jurisdicional que lhe conceda o arquivamento do feito, tampouco adequação dessa medida à causa que lhe trouxe a juízo. 4. Se, por um lado, o direito material confere à Fazenda Nacional o poder-dever de arquivar, sem baixa na distribuição, autos de execução fiscal, cujo crédito seja inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por outro, estando a cobrança aos olhos do Judiciário, o princípio da inevitabilidade exsurge, sujeitando as partes à vontade do Estado-juiz, e, nesse âmbito, o magistrado não figura como mero espectador dos atos processuais pelas partes, competindo-lhe aferir se a tutela pretendida será útil, justa e satisfatória, na concretização dos postulados de acesso à justiça. 5. Precedentes (...). 6. Apelação a que se nega provimento." (APELREE nº 1.397.675/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3, 27.07.2009, p. 341).

Em suma, correta a decisão recorrida ao decretar a extinção da execução por ausência de interesse de agir, merecendo, pois, ser confirmada a decisão submetida à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ESPETINHOS MIMI LTDA

ADVOGADO : ROSE MARY LOPES LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.14250-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para anular o auto de infração e imposição de multa nº 00.250.977, lavrado contra a autora, em 25.10.1995, com base em suposta violação ao artigo 4º da Lei nº 6.019/74 e artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, por manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, bem como para declarar a legalidade das contratações de empregados temporários efetuadas para atender a aumento sazonal de sua produção,

mormente nos bimestres correspondentes aos meses de junho e julho e novembro e dezembro, em razão, respectivamente, das festas juninas e férias escolares e período de festas natalinas. A r. sentença (fls. 573/581) julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 592/596), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, a documentação acostada aos autos comprova sobejamente que os empregados foram contratados pela empresa prestadora de serviços temporários, reforçando ainda mais as suas alegações as guias de recolhimento das contribuições previdenciárias também juntadas, tendo desprezado a magistrada as conclusões do laudo pericial, que também atesta ter sido as contratações efetuadas pela empresa de trabalho temporário, restando claro que houve cumprimento ao disposto na Lei nº 6.019/74, não havendo falar em infração ao artigo 41, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 605/608) ao recurso interposto.

Subiram os autos, tendo a Corte determinado (fls. 612) o envio dos mesmos para a Justiça do Trabalho, sendo certo que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foi suscitado conflito negativo de competência (fls. 620/622), ensejando ao Superior Tribunal de Justiça preferir decisão (fls. 625/626) firmando a competência deste Tribunal para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que o agente da Inspeção do Trabalho assim descreve, no auto de infração, a conduta da ora apelante: "Conforme xerox autenticada e docs. seguidamente numerados a empresa admitiu cerca de 253 (duzentos e cinquenta e três) trabalhadores temporários na função de SERVIÇOS GERAIS, portanto sem qualificação técnica, o que contraria o art. 4º da Lei nº 6.019 de 03.01.74 - D.O.U. de 04.01.74. A fornecedora foi a firma LOBBY EMPREGOS TEMP. E EFETIVOS LTDA - Entre esses 253 empregados cito Maria Ap. de Fortuna Rocha e Elza Pereira Barros." (fls. 369).

Compulsando os contratos acostados aos autos (fls. 106/359), verifico que, apesar de formalmente tratarem-se de instrumentos cujo objeto é a colocação de mão de obra temporária, foram firmados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1994 e janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 1995, quer dizer, em todos os meses do período compreendido entre outubro de 1994 a outubro de 1995. Ademais, não constato, nos termos da declaração acostada aos autos (fls. 89/90), concentração de contratações nos meses que antecedem as datas onde ocorreriam acréscimo extraordinário de serviço em razão de maior demanda pelos produtos industrializados e comercializados pela apelante. Com efeito, isso se verifica apenas no mês de dezembro de 1994, demonstrando que, na verdade, a empresa valia-se do trabalho temporário para evitar as contratações em caráter permanente de empregados para atender às suas necessidades de produção.

Ocorre que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, o trabalho temporário é aquele tomado por uma empresa para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços. Portanto, para legitimar a contratação temporária, ela deve ocorrer apenas nas hipóteses de atendimento de substituição transitória do pessoal regular e permanente, como, por exemplo, nos casos de férias, e de aumento sazonal da demanda pelos produtos da empresa tomadora de trabalho temporário.

Quanto ao laudo pericial, a conclusão mais relevante é a de que "a autora realiza suas maiores contratações temporárias nos meses de dezembro e outubro, porém, são relevantes à obtenção do produto total em todos os meses, as contratações realizadas fora desses períodos de pico. Isto é, igualmente, confirmado quando analisamos as contratações funcionais de maior qualificação, segundo os meses apresentados." (fls. 440).

Todavia, excetuado o mês de dezembro de 1994, as maiores contratações de empregados temporários da empresa foram feitas no mês de maio de 1995, que, até à mingua de prova, não se destinou a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular ou a acréscimo de produção. E, de outro lado, se as contratações foram necessárias para a obtenção daquilo que o perito chamou de produto total nos demais meses, a empresa deveria ter contratado empregados em caráter permanente e não temporário.

Portanto, no caso dos autos, tendo o agente fiscal constatado que a apelante mantinha trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico do contrato, restou configurada violação à norma contida no artigo 41, *caput*, da CLT, que dispõe, *in verbis*: "Art. 41. Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. Parágrafo único. Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador."

Decorre da inteligência da norma legal acima que, tendo a apelante admitido irregularmente duzentos e cinquenta e três empregados com violação ao disposto nos artigos 2º e 4º da Lei nº 6.019/74, mantendo-os sem registro de contrato, quando a hipótese era de contratação efetiva, cometeu sim a infração capitulada no artigo 41, *caput*, da CLT.

Em suma, o auto de infração e imposição de multa, foi regularmente aplicado, bem como a sua confirmação, por meio do procedimento administrativo próprio, pois, ilegais as contratações de trabalhadores temporários efetuadas pela apelante, restando infringidos os artigos 2º e 4º da Lei nº 6.019/74, bem como a regra inscrita no artigo 41, *caput*, da CLT, sendo de rigor a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 2304/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO BATISTA MORETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.87785-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COMAPA IND/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.11.00942-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DUFER S/A

ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: BANCO FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: FINASA PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
: FINASA TURISMO LTDA  
: G E B VIDIGAL S/A  
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA  
: SENGES AGROFLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.53124-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: FINASA SEGURADORA S/A  
: FINASA PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
: FINASA TURISMO LTDA  
: G E B VIDIGAL S/A  
: CALIXTO PARTICIPACOES LTDA  
: SENGES AGROFLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13797-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018743-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.68639-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.43315-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
: LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.21430-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029023-4/MS  
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SILVERIO RIBERA ESCOBAR  
ADVOGADO : DALVIO TSCHINKEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.01330-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 03 de dezembro de 2009.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Nro 2203/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012398-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício de Jesus Santos contra a sentença de fls. 78/84 v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 285-A do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença ante o julgamento antecipado da lide e o conseqüente cerceamento de defesa porquanto é necessária a produção de prova pericial;
  - b) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos;
  - c) a abusividade do contrato de mútuo firmado entre as partes, dado que o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante três vezes mais que o valor do empréstimo;
  - d) deve o contrato ser revisado, com a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
  - e) a ilegalidade de se utilizar a Taxa Referencial - TR mais juros, remunerando demasiadamente o capital emprestado e caracterizando a prática de anatocismo pela ré;
  - f) a TR não é índice de correção monetária, ainda mais com a adição de juros de 1% ao mês, segundo a ADIn n. 493;
  - g) há capitalização de juros com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE;
  - h) com a imposição de cláusulas contratuais abusivas há um grande desequilíbrio contratual em favor do agente financeiro;
  - i) a violação do Código de Defesa do Consumidor;
  - j) o reajuste do saldo devedor não segue os índices legalmente amparados;
  - k) não-recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66;
  - l) ilegalidade da cobrança da taxa de seguro e demais taxas administrativas (fls. 86/110).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/171).

**Decido.**

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

*SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.*

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. *O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

2. *Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

3. *Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

1. *A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- *Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- *O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

- *Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

- *Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

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

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

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

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo*

jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resídulos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279) ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:



**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).**

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.03.00 (fl. 38), no valor de R\$ 17.841,99 (dezesete mil, oitocentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 28).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.002638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BENEDICTA DE ALMEIDA BRAGANTINI e outros

: ANTONIO CLAUDIO BRAGANTINI

: RITA DE CASSIA BARBOSA BRAGANTINI

: SILVIA HELENA BRAGANTINI CRUZ

: ITAMAR RODRIGUES CRUZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Alves Feitosa e outro contra a sentença de fls. 385/391 v., que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da sentença ante o julgamento antecipado da lide e o conseqüente cerceamento de defesa;
- b) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição à muitas questões da teoria geral dos contratos;
- c) a abusividade do contrato de mútuo firmado entre as partes, dado que o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante três vezes mais que o valor do empréstimo;
- d) deve o contrato ser revisado, com a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;
- e) a ilegalidade de se utilizar a Taxa Referencial - TR mais juros, remunerando demasiadamente o capital emprestado e caracterizando a prática de anatocismo pela ré;
- f) a TR não é índice de correção monetária, ainda mais com a adição de juros de 1% ao mês, segundo a ADIn n. 493;
- g) há capitalização de juros com a utilização do Sistema de Amortização Tabela *Price*;
- h) com a imposição de cláusulas contratuais abusivas há um grande desequilíbrio contratual em favor do agente financeiro;
- i) a violação do Código de Defesa do Consumidor;
- j) o reajuste do saldo devedor não segue os índices legalmente amparados;
- k) não-recepção pela Constituição da República do Decreto-Lei n. 70/66;

l) ilegalidade da cobrança da taxa de seguro e demais taxas administrativas (fls. 398/422).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 424/426).

**Decido.**

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

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

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de

março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...)* PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...)*.

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 05.02.90 (fl. 27 v.), no valor de Ncz\$ 557.928,00 (quinhentos e cinquenta e sete mil, novecentos e vinte e oito cruzados novos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 96 (noventa e seis) meses, cobertura pelo FCVS e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 26).

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa haja vista que o laudo consta devidamente dos autos (fls. 219/249 e 252/265). A perícia realizada concluiu que as cláusulas contratuais foram respeitadas pelo agente

financeiro (fls. 242/243). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.051204-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : KIUTI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS PASQUALUCCI  
No. ORIG. : 94.08.02669-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação declaratória, julgou procedente a demanda, para declarar a inexistência de relação jurídica, desobrigando o autor ao recolhimento da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00. Determinou, ainda, o MM. Juízo "a quo" que os depósitos efetuados no processo cautelar de acordo com o Provimento da Corregedoria Geral, fossem levantados, pelo autor, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

O INSS apresentou apelação alegando a constitucionalidade da exação.

É o relatório.

DECIDO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O recurso está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

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

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e*

*declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

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

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

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

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

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

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

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

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DISPAR DISTRIBUIDORA DE PARAFUSOS LTDA

ADVOGADO : ELIANA RACHEL MOTTA TEIXEIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.18851-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídico tributária quanto às contribuições dispostas no artigo 3º da Lei 7787/89 e artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88, requerendo, ainda o autor a devolução das quantias entendidas como indevidamente pagas.

A r. sentença de fls. 66/72 julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV e VI e 283 do CPC, em relação aos pedidos de declaração de inexistência de relação jurídica e de repetição do indébito referentes à contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689/88, por ilegitimidade passiva do INSS, afirmando ser legitimada a União Federal e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica e repetição do indébito concernentes à contribuição previdenciária instituída pela Lei 7787/89, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Apelou a autora repisando os argumentos da inicial.

É o relatório.

DECIDO

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

No que tange à ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a Lei 7689/88, correta a decisão apelada, pois legítima a União Federal para figurar no pólo passivo, conforme demonstra a seguinte jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTARIO. LEI N. 7689/88. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. 1. A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL É COMPETENTE PARA A ADMINISTRAÇÃO, COBRANÇA E FISCALIZAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL EM REFERENCIA. 2. A UNIÃO FEDERAL É PARTE PASSIVA LEGITIMA PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL, E NÃO O INSS CONTRA QUEM FOI ENDEREÇADA A DEMANDA. 3. RECURSO IMPROVIDO. (TRF4; AC 9204229896; Rel Luiza Dias Cassale. Segunda Turma; DJ 22/06/1994 PÁGINA: 33293).**

No mais, versando o mérito sobre questão exclusivamente de direito e se encontrando em condições de imediato julgamento, passo ao julgamento do mérito nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

Neste sentido a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CAUSA MADURA E DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 557, CPC). LEGITIMIDADE AD CAUSAM - PREVI-BANERJ - INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SÚMULA Nº 260/TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. 1 - Inexistência de incompatibilidade entre as disposições constantes do § 3º, do art. 515, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que o imediato exame do mérito, pelo órgão ad quem, em nada altera a regular tramitação do feito, que se encontra em condições de imediato julgamento, pelo que se impõe a observância do procedimento previsto pelo mesmo Diploma Legal, no qual se insere a possibilidade de prolação de decisão monocrática, a que se subsume a presente hipótese. 2 - É patente a ilegitimidade ad causam da entidade de previdência privada, in casu, da PREVI-BANERJ, para postular direitos que socorrem apenas aos segurados da Previdência Social, uma vez que inexiste, entre referidas entidades, vínculo propenso à produção de efeitos na esfera patrimonial dos beneficiários. 3 - A Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, ao tratar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, jamais previu qualquer sistema de vinculação destes ao salário mínimo, uma vez que os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas observavam índices diversos, os quais eram ditados pela política salarial. 4 - Impossibilidade de ser adotada a variação do salário mínimo, como indexador dos reajustes dos benefícios previdenciários, visto que a matéria atinente ao reajustamento e à manutenção do valor real dos benefícios está sujeita à reserva de lei em sentido estrito, consoante o disposto no art. 201, § 2º, atual § 4º, da Carta Fundamental, descabendo ao Judiciário legislar positivamente, para criar norma, a fim de substituir ou complementar a existente. 5 - Agravo desprovido. (TRF2; SEXTA TURMA; AC 100097; Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlunk; 30/10/2002; DJU - Data::26/11/2002 - Página::145)**

Passo agora ao exame do mérito.

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

*"Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e*

*declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão, Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12/05/94."*

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

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

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

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

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

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

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

Desta forma, vemos que o autor tem direito à compensação ou repetição dos valores devidamente comprovados como recolhidos a este título.

Quanto à prescrição também aplico a jurisprudência dominante em nossos tribunais.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91.IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.**

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.**

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. \_ 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ

DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP

nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "interpretação" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

LEI Nº 5.172 - DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - DOU DE 27/10/66 - Código Tributário Nacional

### CAPÍTULO III

#### Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, sendo a ação ajuizada aos 06 de março de 1992, não há que se falar em prescrição.

Da correção monetária e dos juros na restituição e/ou compensação de indébito tributário.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A lei estabelece quer a correção monetária dos créditos de contribuições devidas à Seguridade Social, que segue os mesmos critérios adotados para os tributos da União Federal e incide até a data de pagamento (artigo 34 da Lei nº 8.212/91), é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN; 2º) sem índice de atualização monetária no período de 01.02.91 a 31.12.91, em que incide apenas a TRD a título de juros de mora; 3º) regras diferenciadas: a) para fatos geradores até 31.12.1994 - UFIR de 01.01.92 a 01.01.97 e taxa SELIC a partir de 01.04.97 (Lei nº 8.383, de 31.12.91 e Lei nº 9.430/96; MPs nº 1.523/97 e 1.571/97; Leis nº 9.528, de 10.12.97 e nº 9.639 de 20.05.98); b) para fatos geradores de 01.01.95 a 31.03.95 - Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 8.981/95, art. 84, I); c) para fatos geradores a partir de 01.04.95 - Taxa SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, e juros de 1% no mês de pagamento (Lei nº 9.065/95, art. 13 e 18), sendo que a Taxa SELIC e Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, em verdade, já englobam fatores de juros e de atualização monetária, sendo descabida a inclusão de qualquer outro índice a esse título. Nesse sentido podemos citar os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 500819, Processo: 199903990561671 / SP. J. 13/12/2004, DJU 26/01/2005, p. 65. Rel. Dês. Fed. MÁRCIO MORAES; TRF-3ª Reg., 1ª T. vu. AC 906237, Processo: 200303990319014 UF: SP. J. 17/08/2004, DJU 16/09/2004, p. 233. Rel. Dês. Fed. JOHONSOM DI SALVO).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A do CPC DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas no que concerne à Lei 7787/89, nos termos dispostos nesta decisão, aplicando a sucumbência recíproca.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.030491-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LAZARO MARCONI e outro

: CELIA ADELIA FURLAN MARCONI

ADVOGADO : ODETTE MOREIRA DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CONFECÇÕES DIEGO MARCONI LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00079-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por LÁZARO MARCONI e CLEIDE ADÉLIA FURLAN MARCONI em face de sentença proferida nos autos dos embargos de terceiros por eles opostos frente à execução que o INSS promove contra Confecções Diego Marconi Ltda.

A sentença, reunindo ambos os embargos para decisão conjunta, rejeitou os embargos da mulher e declarou o embargante carecedor da ação, por ilegitimidade ativa para evocar a proteção dos embargos de terceiro, sendo ele sócio gerente da empresa executada.

Inconformados, apelam os embargantes, às fls. 66/81, para o fim de ver declarada a insubsistência da penhora realizada sobre o bem imóvel, bem como sobre a meação da esposa, aduzindo que a penhora não poderia ter caído sobre imóvel

pertencente ao casal, pois que não respondem pelos encargos devidos pela empresa, assim também não deveria ter alcançado a meação da esposa-embargante.

Em contra-razões o INSS aduz que houve confissão quanto aos débitos previdenciários e não houve prova de que a sociedade tenha se encerrado de modo regular, tendo em vista a decretação da falência da empresa. Assim, entende que os bens dos sócios são alcançados pela responsabilidade.

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

A legitimidade para os embargos de terceiro é regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, verbis:

**Art. 1.046.** *Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

§ 1º *Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

§ 2º *Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

§ 3º *Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.*

**Art. 1.047.** *Admitem-se ainda embargos de terceiro:*

*I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;*

*II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.*

Conforme tais dispositivos legais, nos processos de execução, o sócio citado em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, mas sim embargos do devedor, nos termos da jurisprudência pacífica de nossos tribunais, de longa data assentada:

**EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

*I - Os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro.*

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 20997, Processo: 199200084150 / BA. J. 07/08/1995, DJ 28/08/1995, p. 26612. Rel. Min.

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO)

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE.**

*- Os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária resultante de atos praticados com infração a lei. Não tem legitimidade para propor embargos de terceiro o sócio-gerente citado em nome próprio.*

(...) (STJ - 1ª T., vu. RESP 36176, Processo: 199300173995 / SP. J. 18/08/1993, DJ 20/09/1993, p. 19160. Rel. Min.

GARCIA VIEIRA)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EX-SÓCIA DE SOCIEDADE EXECUTADA. PARTE LEGÍTIMA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ANULADA.**

*I - A ex-sócia de sociedade executada não é terceiro e sim parte na execução fiscal, eis que responsável tributário por substituição (CTN, art. 135, III).*

*II - A falta de pagamento de tributo pela sócia de sociedade executada configura infração à lei, devendo responder pessoalmente pela dívida em execução, sendo parte legítima para opor embargos à execução fiscal.*

*III - Remessa oficial provida. Sentença anulada. Recurso do INSS prejudicado.*

(TRF-3ª Reg. 2ª T., vu. AC 357772, Processo: 97030064191 / SP. J. 30/04/2002, DJU DATA:28/08/2002 PÁGINA: 360.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região Dês.Fed. ARICE AMARAL)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC.*

*2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TRF). Precedentes do STJ.*

*3. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.*

(...) (TRF-3ª Reg. 5ª T., vu. AC 41886, Processo: 90030465657 / MS. J. 13/09/2004, DJU 20/10/2004, 275. Rel. Dês.

Fed. RAMZA TARTUCE)

**EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO CITADO EM NOME PRÓPRIO - CARÊNCIA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE PARA ADMISSÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR, EM FACE DE INTEMPESTIVIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, INCISO VI, DO CPC - APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*I - É pacífico que "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.", conforme Súmula nº 184 do ex-TFR e precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - No caso dos autos, o apelante carece de legitimidade para a ação, posto que os documentos juntados evidenciam que o sócio foi pessoalmente citado, pois integra o pólo passivo da execução.*

*III - Impossibilidade de aplicação de fungibilidade para que os embargos de terceiro fossem admitidos e conhecidos como embargos do devedor, pois superado o prazo legal de 30 (trinta) dias da intimação da penhora (Lei nº 6.830/80, art. 16, III).*

*IV - Decretada de ofício a carência da ação, com a extinção do processo de embargos de terceiro, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Reg., 2ª Turma. PROC. : 2001.61.04.001373-4 AC 794612; UF: SP. Rel. JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO J. 21/03/2006)*

No caso dos autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como consta da CDA de fls. 12. Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos presentes embargos de terceiro.

Na condição de executado, o sócio citado poderia opor defesa através de Embargos do Devedor, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da penhora (Lei nº 6.830/80, art. 16, III), o que se deu aos 13.05.1992, mas os presentes embargos somente foram opostos aos 30.09.1993 (fls. 02), portanto intempestivamente, por isso mesmo não podendo ser aplicada a fungibilidade para que os presentes Embargos de Terceiro fossem admitidos e conhecidos como Embargos do Devedor.

Passo ora a analisar a apelação, em relação a Cleide Adélia Furlan Marconi.

A matéria também se encontra assentada pela jurisprudência.

A sua legitimidade para postular, através de embargos de terceiro, a desconstituição da penhora sobre a totalidade do imóvel, e não apenas de sua meação, é prevista nos §§ 2º e 3º do art. 1046 do CPC, pois na condição de co-proprietária do imóvel residencial defende o bem de família fundamentada na vedação legal da constrição sobre ele incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA APENAS SOBRE A METADE IDEAL DO MARIDO. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE DA MULHER PARA A DEFESA DO BEM COMO UM TODO. ART. 1º, LEI Nº 8.009/90. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.***

***II - Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem.***

***(STJ - 4ª turma - RESP - 151281 - Processo: 199700727076 - DJ 01/03/1999, p. 326; RDTJRJ 40/86; RT 765/167. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)***

**No caso dos autos**, verifica-se que a execução fiscal foi movida em face do marido da embargante na condição de co-responsável, sendo que a penhora incidiu sobre a totalidade do imóvel residencial, bem de propriedade de ambos.

A embargante não constitui parte executada, razão pela qual não há que se falar em embargos do devedor em relação a ela, sendo adequada a utilização destes embargos de terceiro para defesa da totalidade do imóvel.

Ademais, a questão da impenhorabilidade do imóvel que constitua bem de família pode ser argüida mesmo nos autos da Execução Fiscal, em petição simples, por se tratar de questão de ordem pública.

Nesse sentido os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional:

**AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

***1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitoria.***

***2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

***(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)***

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE ÓFÍCIO. PRESUMIDA PROPRIEDADE DO BEM CONSTRITO. IRRELEVÂNCIA DA INADEQUABILIDADE DO MEIO UTILIZADO PARA ALEGAR O VÍCIO. AGRAVO PROVIDO.**

(...) 3 - Ainda que a nulidade da penhora não tenha sido alegada em sede de embargos, que é a forma prescrita em lei (art. 16, par. 2, Lei n. 6830/80), há que se considerar válida a petição em que a mesma foi suscitada se a finalidade foi alcançada (art. 244, CPC) e a matéria pode ser conhecida de ofício.

(...) (TRF-3ª Reg., 4ª T., maioria. AG Processo: 93030567110 / SP. J. 08/10/1997, DJ 17/03/1998, p. 271/272. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

Portanto, os presentes embargos de terceiro constituem ação adequada à defesa, pela embargante, de todo o bem penhorado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação com relação a Lázaro Marconi (mantendo a decisão por ser carecedor de ação) e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de Cleide Adélia Furlan Marconi, para o fim de tornar insubsistente a penhora recaída sobre o imóvel que constitui bem de família da embargante/apelante.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CITEP COML/ E IMPORTADORA TEIXEIRA POSSES LTDA

ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.30433-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em Medida Cautelar promovida com o objetivo de obter providência que autorizasse ao autor não mais recolher a contribuição previdenciária instituída nas Leis 7787/89 e 8212/91, bem como visando a compensação das quantias que entende indevidamente recolhidas.

A sentença de fls. 201/207 julgou extinto o processo cautelar, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, I e IV do CPC, ao fundamento de que não se pode admitir a utilização da medida cautelar para a obtenção de liminar de cunho satisfativo, pois há no ordenamento jurídico instrumento processual próprio para o pedido formulado pelo requerente na via de ação cautelar.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Consultando o sistema processual notamos que não foi proposta a ação principal relacionada à presente cautelar depois de decorridos tantos anos, esvaziando-se pois o "periculum in mora" e, por consequência, o interesse de agir.

Ademais a ação declaratória, proposta posteriormente, onde a autora discute a matéria ora em debate, já foi julgada, com trânsito em julgado, conforme se pode verificar do sistema de acompanhamento processual:

PROCESSO 2000.61.00.044899-1

CLASSE 774037 AC - SP

ORIGEM 2000.61.00.044899-1

VARA 15 SAO PAULO - SP

AUTUAÇÃO 19.02.2002

APTE CITEP COML/ E IMPORTADORA TEIXEIRA POSSES LTDA

ADVG JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO

APDO Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVG MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

RELATOR DES.FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

**ASSUNTO**

Contribuição sobre a folha de salários - Contribuições Previdenciárias - Contribuições - Direito Tributário

**DETALHE 1**

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

ORG. JUL. QUINTA TURMA

LOCALIZ. JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO >1ºSSJ>SP

CITEP COML/ E IMPORTADORA TEIXEIRA POSSES LTDA

21.01.2009 BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2009011680 Destino: JUIZO

FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO >1ºSSJ>SP 21.01.2009

RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2009011328 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA QUINTA TURMA

21.01.2009 REMESSA À DPAS PARA BAIXA DEFINITIVA VARAS FEDERAIS CÍVEIS CAPITAL - SP.

20.01.2009 TRANSITOU EM JULGADO A DECISÃO PARA AS PARTES

15.01.2009 RECEBIDO(A) ORIGEM -

09.12.2008 REMESSA GUIA NR.: 2008284792 DESTINO: UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)

11.11.2008 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO

31.10.2008 AGUARDANDO PUBLICACAO ORIGEM -

31.10.2008 RECEBIDO COM DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA ...NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO...À

ORIGEM...PUBLIC..INT...

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar pereceu.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.018417-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIA GUSMAN SCORSOLINI TRANSPORTES

ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.11.02369-0 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Medida Cautelar promovida com o objetivo de obter providência que autorizasse ao autor não mais recolher a contribuição previdenciária instituída nas Leis 7787/89 e 8212/91, bem como visando a compensação das quantias que entende indevidamente recolhidas.

A sentença de fls. 65/68 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC, ao fundamento de ausência de interesse processual, na modalidade adequação.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A ação principal relativa a esta ação cautelar já foi julgada, encontrando-se em fase de execução de sentença, conforme se pode verificar do sistema de acompanhamento processual:

**AUTOR ANTONIA GUSMAN SCORSOLINI TRANSPORTES LTDA**

**ADVOGADO SP052183 - FRANCISCO DE MUNNO NETO**

**REU INSS/FAZENDA**

**ADVOGADO SP101797 - MARIA ARMANDA MICOTTI**

**LOCALIZAÇÃO A123-2 (Data: 12/02/2009)**

**SECRETARIA 1a.Vara SP - Piracicaba**

### **Consulta Movimentação**

**46 04/05/2009 RECEBIMENTO NA SECRETARIA**

**Consultando sumário nº 46**

**Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/04/2008 p/ Despacho/Decisão**

**\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório**

**Ciência ao(s) exeqüente(s) do pagamento do Ofício Requisitório/Precatório nos termos da Resolução 438/05 - CJF/STJ. Manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à satisfação de seus créditos. Findo prazo, sem que haja manifestação, venham os autos conclusos para sentença de extinção da execução. Int.**

**Intimação em Secretaria em : 25/06/2008**

**Em decorrência dos autos estão a disposição / foram remetidos/ estão AUTOR OU EQUIVALENTE (PARTE ATIVA) para VISTA ( Sem contagem de tempo )**

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar pereceu.

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

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, determinando a baixa dos autos à origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097222-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDO AMORIM -ME  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMPESE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.13.00946-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso em face de sentença que indeferiu a inicial, a teor do artigo 295, VI do CPC, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV do mesmo código, ao fundamento de que instado a regularizar sua representação processual, com a juntada da procuração, o autor recusou-se, por entender que a procuração e os documentos já se encontravam anexos à Medida Cautelar anteriormente ajuizada.

É o relatório.

DECIDO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A legislação cuida da matéria nos seguintes termos:

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

*Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.*

*Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:*

*I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;*

*II - ao réu, reputar-se-á revel;*

*III - ao terceiro, será excluído do processo.*

(...)

*Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, notificando o mandante, a fim de que lhe nomeie sucessor. Durante os dez (10) dias seguintes à notificação, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.*

*Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

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

**CAPÍTULO III DA EXTINÇÃO DO PROCESSO**

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

- II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)

## **TÍTULO VIII DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

### **CAPÍTULO DA PETIÇÃO INICIAL**

#### **Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial**

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

#### **Seção II Do Indeferimento da Petição Inicial**

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - quando a parte for manifestamente ilegítima; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - quando o autor carecer de interesse processual; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º); (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o pedido for juridicamente impossível; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

**IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)**

Assim, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

Na espécie, a parte ao ajuizar a presente ação deixou de juntar a devida procuração. Intimada a regularizar a situação (fls. 08), limitou-se a requerer a juntada da cautelar, onde se encontravam todos os documentos indispensáveis à propositura da ação (fls. 09/10). Novamente intimada a regularizar a representação processual (fls. 11), não cumpriu a determinação, interpondo em face de tal decisão agravo de instrumento, que foi julgado deserto ante a ausência de preparo.

Portanto, a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual, mesmo após intimada duas vezes para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da representação processual, a gerar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

O recurso, ademais, está em confronto com jurisprudência dominante de nossos tribunais.

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1 - A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil. 2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. 3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito. 4 - Em que pese o fato de que a cautelar deve vir apensada à principal, por ser dela uma acessória, é ela autônoma e independente em relação ao processo de conhecimento, assim, mister se faz necessária a devida representação processual nos autos de ambos os processos, providência não adotada pelos apelantes que intentaram a presente ação sem a procuração ad judicium. 5 - Cumpre ressaltar que a extinção da presente demanda não causa óbice ao ajuizamento de futura ação pela parte autora ou por seus sucessores processuais. 6 - Recurso de apelação desprovido.(TRF3; AC2000.61.14.001787-3; Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães; julg. 15/05/2007; DJU DATA:25/05/2007 PÁGINA: 437).*

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.051202-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : KIUTI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS PASQUALUCCI

No. ORIG. : 94.08.02431-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente medida cautelar, proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, mediante o depósito em juízo da exação impugnada.

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A apelação interposta na ação principal relativa a esta ação cautelar já foi julgada, oportunidade em que, com base no artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS.

Assim sendo, o interesse jurídico neste processo cautelar e no reexame recursal da sentença desta Medida Cautelar de Depósito pereceu.

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

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, determinando a baixa dos autos à origem, devendo as quantias depositadas seguirem o destino do processo principal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.066783-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ROBERT SCHWARZ

ADVOGADO : EDMUNDO REIS LOPES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.07.62501-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **remessa oficial** e de **apelação** interposta pela **exequente União Federal** (sucessora do INSS e do extinto IAPAS, na cobrança de valores devidos ao FGTS) (fls. 67/69) em face de **sentença** (fls. 57/60) que extinguiu a execução fiscal por reconhecimento de decadência quinquenal prevista no art. 173 do CTN, invocando precedentes relativos a contribuições previdenciárias e considerando que a exequente não comprovou que teria constituído o crédito dentro do prazo legal, assinalando que se trata de CDI de janeiro de 1983 que indica créditos do período de 12/1967 a 04/1970. A sentença condenou a embargada ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito exequendo.

A exequente/embargada, em suas razões de apelação, sustenta que não ocorreu decadência, pois o crédito foi objeto de parcelamento pelo contribuinte em 1971 junto ao Banco Nacional da Habitação - BNH, o que demonstra que o crédito já estava constituído naquela ocasião.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

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

Quanto à alegação de decadência e/ou prescrição para a constituição e/ou exigência da contribuição ao FGTS, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, tornou pacífico que **tal contribuição nunca teve natureza tributária, nem mesmo sendo equiparável às contribuições previdenciárias** (que recebem tratamento jurídico diverso), mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 8/77, considerando que o produto de sua arrecadação não ingressa nos cofres do Estado, não podendo por isso mesmo ser classificado como Receita Pública.

O célebre acórdão tem a seguinte ementa:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- **As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição.** Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torna-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. **Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.**

- **Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.**

- **Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.**" (negrito nosso)

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes: STF - RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves; 1ª Turma, unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906).

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, *aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).*

A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme a sua Súmula nº 210 e inúmeros precedentes: Súmula nº 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos; STJ - 1ª Seção, unânime. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; 1ª Turma, unânime. RESP 165186/PE (1998/0013407-7). J. 29/04/1999. DJ 09/08/1999, p. 154. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Nesse sentido também há jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, como nos seguintes acórdãos, embora com controvérsias: TRF-3 - 2ª Turma, unânime. AC 94.03.093165-5/SP. J. 07/11/1995. DJ 29/11/1995, p. 82672. Rel. Juíza Conv. EVA REGINA; 5ª Turma, unânime. AC 83582 (92.03.054087-3/SP). J. 23/11/1999, DJ 29/02/2000, p. 758. Rel. Juíza Conv. EVA REGINA.

Pode-se também citar jurisprudência de outros Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região - AC nº 112019-2/92-MG. 3ª Turma. DJ 01.07.92, pág. 19793. Relator Juiz TOURINHO NETO.

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Alguma dúvida pode surgir quanto às contribuições ao FGTS do período posterior ao advento da Lei nº 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o seu novo Plano de Custeio), que em seus artigos 45 e 46 estabeleceu novos prazos para constituição e cobrança da contribuição previdenciária (10 anos para decadência e 10 anos para prescrição).

Afora a duvidosa constitucionalidade destes novos prazos estabelecidos na Lei nº 8.212/91 (em razão de sua afronta ao disposto no CTN, artigos 173 e 174, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como **lei complementar** na parte que dispõe sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária - CF, art. 146, III, b -, por isso mesmo não podendo ser alterada por **lei ordinária**), não são aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (*art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS*), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

No caso em exame, deve-se rejeitar a alegação de decadência e/ou prescrição das contribuições ao FGTS de que tratam estes autos, posto não ultrapassado o prazo legal de 30 (trinta) anos para sua cobrança, vez que os créditos objeto da CDI de 12.01.1983 referem-se ao período de 12/1967 a 04/1970 e de 09/1971 a 01/1974 e objeto de NDFG nº 07/11322, tendo sido objeto de parcelamento fiscal com recolhimentos inferiores aos devidos (fls. 08/09 e 45/48), tendo sido os presentes embargos opostos aos 17.03.1986, portanto, muito antes do prazo prescricional trintenário. De outro lado, a alegação do embargante de que os créditos teriam sido pagos através do parcelamento não foi comprovada nos autos, pelo que não foi ilidida a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece reforma, pois não deve o processo de execução ser extinto, antes devendo ter normal prosseguimento, invertendo-se os ônus de sucumbência fixados na sentença ora reformada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.018138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTO CARLOS LUSTOSA RAIMUNDO e outro  
: ROBERTA SOUTO GARCIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Carlos Lustosa Raimundo e outra contra a sentença de fls. 161/176, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dispensando-os das custas processuais, diante da concessão da assistência judiciária, e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula pelo cerceamento de defesa, em razão da inexistência da realização da perícia;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- d) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- f) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 178/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 204/206).

#### Decido.

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

*- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.*



- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

**SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.**

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n.

4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

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

*substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido.*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

*1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.*

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

*4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

*5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)*

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. (STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.07.00, no valor de R\$ 44.300,00 (quarenta e quatro mil trezentos reais), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fl. 25).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.005973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JAIRO DA SILVA e outro

: BRANCA SOLANGE CORREA DA SILVA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

CODINOME : BRANCA SOLANGE CORREA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, de sentença pela qual foi julgada improcedente ação versando matéria de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo por objeto contrato de mútuo com utilização do sistema SACRE para a atualização do valor das prestações.

Alega a parte autora, em síntese, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros e suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66. Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, não é de ser acolhida, vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.*

2. (...).

3. *A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

(...)

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.*

(...)

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

(...)

*10. Apelação desprovida.*

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.*

(...)

*3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschlow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

(...)

*4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.*

*5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.*

*6. Apelação desprovida.*

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 03/10/2008)."

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.*

**APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...).

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3ª Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Com relação ao pedido de limitação dos juros contratuais aos nominais eliminando-se os juros efetivos não merece prosperar. A existência das taxas nominal e efetiva deriva da própria mecânica da matemática financeira. Os juros nominais são os contratados na operação financeira, sendo que a sua incidência mês a mês acarretará um percentual no final do período de doze meses, que equivale aos juros efetivos. A CEF estaria a agir ilícitamente se omitisse o percentual da taxa de juros efetiva, o que não ocorreu. As duas espécies restaram expressamente consignadas no instrumento contratual, sendo definidas em 12% (nominal) e 12,6825% (efetiva), estando dentro do limite de 12% ao ano, patamar máximo de juros no momento em que foi pactuado o contrato (1999), por força de lei.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que é exemplo este julgado:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA**



**DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO . TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

(...)

12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.

13. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

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

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

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.012226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JAIRO DA SILVA e outro

: BRANCA SOLANGE CORREA DA SILVA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

CODINOME : BRANCA SOLANGE CORREA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH com vistas à suspensão dos efeitos de execução extrajudicial, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 68/70), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ no sentido da compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, conforme inteligência dos seguintes julgados:

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

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

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

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

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

*Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

**1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.**

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

**- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.**

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.003790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DOMINGOS GERONDO NETO e outros. e outros

ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERNANDES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 95.03.02640-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** interposta pela parte autora (Domingos Gerondo Neto e outros - fls. 77/83) em face de **sentença** (fls. 73/75) que indeferiu a petição inicial, determinou o cancelamento da distribuição e extinguiu o processo sem exame do mérito (ação ordinária contra a União Federal e a CEF objetivando a condenação das rés à aplicação de expurgos inflacionários do mês de abril/90 (44,80%) nas contas vinculadas do FGTS dos autores), a teor do art. 10, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 267, III e IV, c.c. art. 295, VI, do Código de Processo Civil, aos fundamentos de que: 1º) a inicial não veio instruída com extratos das constas de FGTS do período referido na inicial, tidos como documentos essenciais ao ajuizamento da ação; 2º) as cópias de documentos juntadas não foram autenticadas, mesmo após concedido prazo para esse fim; 3º) os autores não fazem jus à pleiteada justiça gratuita, à consideração de que são empregados possuidores de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, somente podendo ser concedido o benefício aos notadamente pobres, sendo que os autores, mesmo concedido prazo para esse fim, não justificaram o pedido de justiça gratuita e não recolheram as custas do processo.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta violação ao artigo 5º, XXXIV, LV e LXXIV da Constituição Federal, ao art. 341, II c.c. art. 355 do CPC, porque foram juntados à inicial documentos comprobatórios da existência de vínculo empregatício no período de março/abril de 1990, sendo que os extratos, caso fossem necessários, poderiam ser requisitados pelo próprio Juízo à ré, bem como porque basta a declaração dos autores para os fins da assistência judiciária, não precisando provar a pobreza.

Recebida a apelação e mantida a sentença recorrida pelo juízo "a quo", os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

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

Com efeito, está pacificado o entendimento em nossos tribunais, firme no sentido de que os extratos das contas de FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação, bastando que a inicial seja instruída com documentos comprobatórios da existência de vínculo empregatício com opção pelo FGTS à época do(s) período(s) em que se pleiteia a devida correção monetária, podendo os extratos serem juntados aos autos apenas na fase de execução / cumprimento de eventual sentença de procedência da demanda.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 2. Valoração da prova contida nos autos, fazendo prevalecer a presunção juris tantum, não desfeita pela parte contrária, da titularidade das contas vinculadas do FGTS, que legitima o direito à correção monetária. 3. Extensão da declaração do direito aos expurgos inflacionários, cabendo ao juiz da execução, à vista da situação fática e da juntada de documentos complementares, dar solução diversa da ora preconizada. 4. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, *vu. RESP 200100243320, RESP 307238. Rel. Min. ELIANA CALMON. DJ 18/02/2002, p. 341. J. 02/10/2001*)

*PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO A CAIXA ECONOMICA FEDERAL PARA QUE APRESENTE O EXTRATO DA CONTA VINCULADA AO FGTS DO AUTOR DA DEMANDA: POSSIBILIDADE. I - SE O AUTOR, APOS NOTICIAR NA PETIÇÃO INICIAL QUE O REU DETEM DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA O DESATE DA CAUSA, REQUER A APRESENTAÇÃO DELES, DEVE O JUIZ, SALVO CASOS EXCEPCIONAIS, DETERMINAR AO REU QUE JUNTE AOS AUTOS FOTOCOPIAS DOS DOCUMENTOS OU CERTIDÃO CORRESPONDENTE. E CONVENIENTE PARA A JUSTIÇA QUE AS PARTES TENHAM FACILIDADE NA OBTENÇÃO DAS PROVAS, A FIM DE QUE OS AUTOS RETRATEM, O MAIS POSSIVEL, A VERDADE REAL. ISSO NÃO SIGNIFICA DIZER QUE O JUIZ QUE VAI EM BUSCA DAS PROVAS SE TORNARA UM INVESTIGADOR, COMO NO ANTIGO SISTEMA INQUISITORIO. O QUE SE DESEJA E QUE O JUIZ NÃO SEJA UM MERO ESPECTADOR NO PROCESSO. PORTANTO, DEVE O JUIZ ZELAR PARA QUE CONSTEM DOS AUTOS AS PROVAS PLEITEADAS PELAS PARTES, E QUE SEJAM IMPORTANTES PARA A CORRETA SOLUÇÃO DA CAUSA. II - SALVO CASOS EXCEPCIONAIS, CABE A CAIXA ECONOMICA FEDERAL APRESENTAR EM JUIZO OS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS DO TRABALHADOR. PRECEDENTES DESTA STJ. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

(STJ, 2ª Turma, *vu. RESP 199600749981, RESP 114647. Rel. Min. ADHEMAR MACIEL. DJ 02/02/1998, p. 88. J. 01/12/1997*)

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. As alegações do recorrente foram consideradas pela decisão atacada. 2. A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência. 3. Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, *vu. AC 200461040064585, AC 1177216. Rel. JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJU 02/10/2007, p. 348. J. 03/09/2007*)

*PROCESSO CIVIL E FGTS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - DENUNCIÇÃO À LIDE DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - ABRIL/90: 44,80% - MARÇO/90: 84,32% - JUROS PROGRESSIVOS - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não merece acolhida a alegação da CEF de que a aplicação dos índices de atualização nas contas vinculadas do FGTS deve se dar nos termos do enunciado no Informativo STF nº 185. 2. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento de demanda que versa sobre a definição de qual índice deve ser aplicado para a correção monetária do saldo das referidas contas. 3. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurarem no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte. 4. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. 5. Quanto ao IPC de março/90 (84,32%), de igual forma merece ser concedido, sendo que, por ventura, se houver sido creditado administrativamente, deverá ser apurado em fase de liquidação. 6. Reforma a r. sentença de primeiro grau a fim de reconhecer como devidos, além dos índices referentes aos meses de janeiro/89, e abril/90, o índice de março/90. E, quanto aos demais índices, pleiteados pelos autores, entendo que não são devidos, tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema. 7. A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. 8. Têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da*

*Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS. Portanto, reforma a sentença de primeiro grau para excluir da condenação, a aplicação dos juros progressivos. 9. Os juros de mora deverão ser mantidos conforme fixado na r. sentença, contados a partir da citação, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença. 10. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono. No entanto, como a autora é beneficiária da justiça gratuita, condicione a execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AC 199961050091447, AC 757461. Rel. JUIZ COTRIM GUIMARÃES. DJU 01/12/2006, p. 416. J. 24/10/2006)*

Por outro lado, também está pacificado o entendimento no sentido de que a concessão de assistência judiciária aos necessitados se dá conforme a Lei nº 1.060/50 e o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bastando às pessoas físicas, porém, que declare não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, não precisando comprovar a pobreza para usufruir do benefício, embora possa o juízo recusar o benefício nos casos em que constate, por elementos concretos adequada e razoavelmente indicados, que a parte pode suportar os custos do processo.

A hipótese de exclusão do benefício não se verifica, porém, no caso em exame, em que a mera circunstância de os autores possuírem valores depositados em conta vinculada do FGTS não afasta a declaração firmada por eles na petição inicial de carência para suportar os ônus da ação, mesmo porque tais valores de FGTS não estão a eles disponíveis, não tendo o juízo "a quo" indicado qualquer outro fator que justificasse o indeferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido vem se manifestando o C. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional, conforme os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS RECEBIDAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. ÍNDICE DE 11,98%, URV. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE.*

**1. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.**

**2. Hipótese em que a Corte de origem entendeu ausentes as condições para o deferimento da isenção de custas.** (...) (STJ, 2ª Turma, vu. ROMS 200801810814, ROMS 27582. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/03/2009, J. 18/11/2008)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - POSSIBILIDADE - COM FINS LUCRATIVOS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PATRIMÔNIO*

**1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.**

**2. Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.**

**3. A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, a jurisprudência não é unânime se o benefício se restringe às entidades filantrópicas, sem fins lucrativos.**

**4. Seguindo o entendimento mais generoso, se a requerente dos benefícios da assistência judiciária for pessoa jurídica sem fins lucrativos a gratuidade poderá ser deferida independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo, cabendo à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/50. (RESP 867644, SEGUNDA TURMA, DJ 17/11/2006, Relator CASTRO MEIRA). Por outro lado, as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo.**

**5. No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em provar a insuficiência de recursos alegada. Ressalto que a juntada de várias execuções não são suficientes para comprovar o desprovimento de patrimônio. A recorrente não comprovou a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados.**

**6. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AI 328299 - Processo: 200803000080934 UF: SP. J. 31/07/2008, DJF3 04/11/2008. Rel. JUIZ NERY JUNIOR)

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral reforma, pois não deve o processo ser extinto, antes devendo ter normal prosseguimento com a concessão aos autores do benefício de assistência judiciária gratuita e sem recolhimento de custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072174-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ

APELADO : RUY CARVALHO BARBOSA

No. ORIG. : 97.03.09608-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **apelação** interposta pela **exequente Caixa Econômica Federal - CEF** (fls. 33/39) em face de **sentença** (fls. 29/31) que, após conceder oportunidade para a exequente emendar a inicial, indeferiu a petição inicial da Execução de Título Extrajudicial (fundada em contrato de crédito rotativo), com fundamento nos artigos 616 e 267, XI, do Código de Processo Civil, por entender ausente o requisito de liquidez e certeza do referido título quando acima do limite pactuado.

A CEF/exequente/embargada, em suas razões de apelação, sustenta que é dotado de força executiva o contrato de crédito rotativo acompanhado de extratos da movimentação financeira da conta corrente, não sendo relevante que tenha excedido o limite do contrato em razão de cláusula contratual expressa nesse sentido. Prequestiona ofensa aos arts. 2º, 262, 459, 460, 580, 583, 585, 586 e 616 do CPC, bem como aos princípios do devido processo legal e da legalidade e ao direito de ação (CF, art. 5º, II, XXXV e LV).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

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

*I - Da liquidez e certeza do título executivo extrajudicial e carência da ação de execução - contratos bancários - abertura de crédito em conta corrente*

O contrato bancário feito por instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso II, do CPC, mas é indispensável que dele conste uma obrigação líquida, certa e exigível, sob pena de sua nulidade para os fins de execução (CPC, artigo 618, inciso I).

Consigne-se que a executoriedade do título não é afastada quando a apuração de seu valor depende de meros cálculos aritméticos de valores da dívida (ou do saldo devedor) do contrato ou de eventuais acréscimos que estejam previstos no próprio contrato, como juros, correção monetária e multa, também não a eliminando alegações de excesso de execução (cobrança indevida da parcelas, etc.).

Neste caso, estando o valor e seus acréscimos previstos no contrato, é dispensável até mesmo que a execução se faça acompanhar do demonstrativo do débito atualizado a que se refere o CPC, art. 614, inc. II, devendo a discussão dos valores devidos ficar no âmbito dos embargos do devedor.

A executoriedade somente fica eliminada quando o título não traz em si mesmo o valor da dívida e seus acessórios, nos casos em que sua definição depende da apuração de fatos, de verificação de responsabilidades e interpretação de cláusulas contratuais, questões de fato que impõem a utilização de ação cognitiva para a cobrança, não podendo o credor utilizar-se diretamente da ação de execução.

Isso ocorre, por exemplo, nos contratos bancários de abertura de crédito rotativo em conta-corrente, cuja executoriedade não se perfaz nem mesmo com a apresentação de extratos da conta do suposto devedor ou com a respectiva nota promissória garantidora do contrato, conforme pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça (súmulas nº 233 e 258).

Nesse sentido os seguintes precedentes:

*CORREÇÃO MONETÁRIA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. FNO.*

- "Disparidade entre a determinação legal a respeito do modo pelo qual deveria ser calculada a correção monetária dos financiamentos com recursos oriundos do FNO (60% da correção monetária), e a que veio a constar do contrato (100% da correção monetária sobre 60% do valor financiado)." (REsp nº 319.990-RO).

- O simples fato de assistir razão ao devedor quanto ao percentual da correção monetária não torna nulo o título executivo por falta de liquidez. Apuração do montante devido mediante cálculo aritmético.

(...) (STJ - 4ª T., vu. RESP 222295, Processo: 199900605187 / RO. J. 23/03/2004, DJ 14/06/2004, p. 222. Rel. Min. BARROS MONTEIRO)

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. EXECUTIVIDADE. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS. CONTRATOS ANTERIORES. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 286-STJ.

1 - Segundo decidido pela Quarta Turma a cédula de crédito comercial é título executivo pelo valor nela estampado.

2 - O fato de ser consolidação de débitos anteriores, decorrentes de relação jurídica continuativa, não impede a revisão de toda a avença, desde o início, ut sùmula 286 - STJ (A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.)

3 - A execução prossegue, portanto, ficando a revisão contratual afeta aos embargos.

4 - Recurso conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento da apelação.

(STJ - 4ª T., vu. RESP 400780, Processo: 200101943418 / RS. J. 04/11/2004, DJ 22/11/2004, p. 347. Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO POR TEMPO CERTO E TAXA DE JUROS DETERMINADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO CONTÁBIL - EXCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O contrato de crédito direto a usuário final não se confunde com o contrato de abertura de crédito em conta corrente, servindo como título hábil para execução, à medida que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também certo, mais os encargos previstos no contrato.

II - A ausência do demonstrativo a que se refere o art. 614, II, do Código de Processo Civil, no caso, não interfere na liquidez e certeza do título considerando que o valor da execução foi aquele estabelecido no contrato, podendo-se expurgar eventual excesso.

(...) (STJ - 3ª T., vu. RESP 245591, Processo: 200000049000 / SP. J. 19/02/2001, DJ 16/04/2001, p. 107. Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER)

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ART. 535-II, CPC. INEXISTENTE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - É título executivo extrajudicial o contrato de financiamento vinculado a nota promissória que determina os valores devidos e as datas dos seus vencimentos, fixando os limites da obrigação assumida.

II - A promissória, emitida como garantia de contrato de mútuo bancário, não perde a sua executividade, mesmo que não haja coincidência absoluta dos valores, desde que guardem eles coerência com os termos do pactuado, não se abalando a autonomia da cambial pela sua vinculação ao contrato.

(..) (STJ - 4ª T., vu. RESP 131875, Processo: 199700334651 / MG. J. 18/05/2000, DJ 07/08/2000, p. 108. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

I. Executividade de nota promissória vinculada a contrato de renegociação de dívida, onde ficou estipulado pagamento de prestações mensais de valores certos, estando a pretensão do exequente fundada nessa documentação e no demonstrativo dos valores em atraso, das prestações vincendas e dos encargos incidentes. título suficiente para a execução.

(...) (STJ - 4ª T., vu. RESP 163766, Processo: 199800085840 / GO. J. 12/05/1998, DJ 03/08/1998, p. 251. Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR)

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 585, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, e o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade devem estar insitos no título.

- A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo.

- Não é título executivo o "contrato de apoio" a realização de espetáculo artístico, com reciprocidade de obrigações entre o estabelecimento bancário e a empresa promotora dos eventos.

- Inocorrência de contrariedade a lei federal.

(...) (STJ - 4ª T., vu. RESP 1080, Processo: 198900108735 / RJ, J. 31/10/1989, DJ 27/11/1989, p. 17573, RSTJ 8/371. Rel. Min. ATHOS CARNEIRO)

NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE MÚTUO. AVALISTA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM. PRELIMINARES REJEITADAS. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL.

- "O Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." (art. 515, § 3º, do CPC, na redação introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Precedente do STJ.

- O fato de ser a dívida acrescida de encargos, cujo valor final é suscetível de ser demonstrado mediante simples operação aritmética, não torna ilícito o débito representado pela nota promissória.

(...) (STJ - 4ª T., vu. RESP 167707, Processo: 199800191593 / RS. J. 07/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 466. Rel. Min. BARROS MONTEIRO)

Direito bancário. Agravo no recurso especial. Ação de embargos do devedor à execução. Cédula de crédito industrial. Liquidez. Demonstrativo de evolução do débito. Desnecessidade.

- Se o contrato de empréstimo bancário firmado sob a modalidade de cédula de crédito industrial possui a exata indicação do valor tomado e dos encargos incidentes, a imperfeição ou mesmo a ausência do demonstrativo de evolução do débito não afasta a liquidez do título.

(...) (STJ - 3ª T., vu. AGRESP 550777, Processo: 200300465683 / BA. J. 21/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 312. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I. O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

(...) (STJ - 4ª T., vu. RESP 324189, Processo: 200100566050 / ES. J. 04/09/2001, DJ 04/02/2002, p. 387. Rel. Min.

ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

AÇÃO DE REVISÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. PRECEDENTES.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte.

2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento.

3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária.

4. A Lei nº 9.298/96 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte.

5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade.

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato.

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(STJ - 2ª SEÇÃO. RESP 271214, Processo: 200000792497 / RS. J. 12/03/2003, DJ 04/08/2003, p. 216. Rel. Min. ARI PARGENDLER)

Súmula nº 233 - O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

(STJ, 2ª Seção. J. 13/12/1999, DJ 08.02.2000 p. 264)

Súmula nº 258 - A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

(STJ, 2ª Seção. J. 12/09/2001, DJ 24.09.2001 p. 363)

**No caso dos autos**, trata-se de execução fundada em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente firmado com a CEF exequente/embargada, aplicando-se integralmente o entendimento das súmulas nº 233 e 258 do Eg. STJ, sendo irrelevante que haja cláusula contratual que venha dispor em sentido diverso.

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral confirmação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIA ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BUENO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO : FRANCISCO LUCIO PINA QUEIROZ e outro  
: GUACIRA MESQUITA QUEIROZ  
ADVOGADO : HELENA MARIA DINIZ PANIZA  
No. ORIG. : 94.00.09355-1 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Via Engenharia S/A e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 263/272 e 296/297, que julgou procedente o pedido inicial para decretar a rescisão dos contratos firmados entre as partes e condenou-as a restituir integralmente os valores que individualmente receberam dos autores por ocasião da celebração do contrato, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês a contar da citação e correção monetária. Foram as rés condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, igualmente rateados.

Em suas razões, a Via Engenharia S/A recorre com os seguintes argumentos:

- a) não há que se falar em lesão à boa-fé dos autores, uma vez que eles tinham plena consciência dos atos praticados quando da assinatura dos contratos com a apelante e com a CEF;
- b) a apelada, por sua livre escolha, optou pela não-comprovação de rendimentos, assim, não pode ela agora alegar a abusividade de cláusula contratual;
- c) ao optar pela não-comprovação de rendimentos não há como o reajuste das prestações seguir a variação salarial dos autores;
- d) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- e) improcedente a pretensão dos autores de obter restituição dos valores pagos, ademais a apelante incorreu em custos e prejuízos não considerados na sentença (fls. 283/289).

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre, em síntese, com o argumento de que a sentença deve ser reformada por conter omissões e contradições (fls. 301/304).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 309/316).

#### Decido.

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais, em seus julgados, vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.07.92 (fl. 50), no valor de Cr\$ 148.819.050,00 (cento e quarenta e oito milhões, oitocentos e dezenove mil e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (trezentos) meses para pagamento com prorrogação por 108 (cento e oito) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 40).

A apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não ataca os fundamentos da sentença, destarte, não deve ser conhecida. Merece provimento a apelação da Via Engenharia S/A. Conforme o documento juntado à fl. 40, verifica-se que os autores efetivamente optaram pela não-comprovação de rendimentos por ocasião da confecção do contrato de mútuo, destarte, não demonstraram quaisquer irregularidades no seu cumprimento por parte das rés, havendo apenas mera insurgência contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Via Engenharia S/A para reformar a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, c. c. art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada ré.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.012084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LAURO TEIXEIRA PEREIRA e outro

: ROSANGELA XAVIER DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lauro Teixeira Pereira e outro contra a sentença de fls. 106/106v., que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alegam que não poderia ser indeferida a petição, pois as diligências exigidas pelo juízo *a quo* não se tratam de algo essencial para o regular processamento do processamento da "petição inicial". E que se exige a intimação pessoal da parte para promover o andamento do feito, não bastando a intimação do seu procurador (fls. 109/112).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

I- *Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

II - *Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

III - *Recurso da parte autora não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. *As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

2. *Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

3. *Recurso não conhecido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**Do caso dos autos.** A sentença indeferiu a petição inicial, tendo em vista que a parte autora, embora intimada para emendar a petição inicial, regularizando o pólo ativo da demanda, não cumpriu o determinado, apresentando petição em que afirma a existência de legitimidade dos cessionários. A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas e dissociadas contra a sentença, não atacando especificamente seus fundamentos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FAUSTO MOTTA e outro

: BIANCA RAGAZZINI MOTTA

ADVOGADO : LUCIA LACERDA e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Fausto Motta e outro contra a sentença de fls. 281/300 e 311/327, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, incidindo os benefícios da assistência judiciária.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

a) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual;

b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;

c) afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

d) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;

f) a imposição do sistema de amortização pela Tabela Price é ilegal;

g) é aplicável o INPC para o reajuste do contrato, bem como respeitar o prazo de carência de dois meses para a incidência;

h) aplicar corretamente as amortizações precedentes à atualização do saldo devedor;

i) o limite da taxa anual de juros é de 10%;

j) restituir em dobro o valor pago a maior, acrescido dos juros legais desde a citação;

l) recálculo dos prêmios do seguro; invertendo-se os ônus sucumbenciais (fls. 311/327).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 333/344).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.**

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES

previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).*

*3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.*

*4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).*

*5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.*

*6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.*

*2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.*

*3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.*

*(...)*

*6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.*

*7. Recurso do autor improvido.*

*8. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)*

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.*

*1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n.*



8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).*

*- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)*

*(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)*

**Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade.** Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

*CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

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

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.*

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

*SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).*

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).*

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).**

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

**CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).**

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.  
(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 26.06.85, com prazo de amortização em 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 37/41)  
Verifico que no contrato de financiamento (fls. 38/41) não consta cláusula para incidência Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, logo deverá ser revisto para excluir o percentual correspondente ao referido coeficiente. Nas demais questões, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.  
Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para **JULGAR PROCEDENTE** o pedido inicial de exclusão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.002177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINVAL FABRICIO FILHO e outro  
: MÁRCIA CRISTINA COLACO FABRICIO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCEIRO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FELICE BALZANO  
PARTE RE' : ROBERTO CARLOS MARTINS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sinval Fabrício Filho e outro contra a sentença de fls. 331/334 e 351/352, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de apreciar o pedido deduzido para revisar contrato de mútuo firmado segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões, aduz a nulidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da falta de intimação pessoal da parte autora (fls. 354/365).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 381/389).

#### Decido.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras:

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 03.12.90, no valor de NCz\$ 273.627,76 (duzentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete cruzados novos e setenta e seis centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Taxa de Seguro e similares (fls. 156 e 170), e foi renegociado em 13.04.98.

Embora não tenha impugnado de forma específica os termos da sentença, notadamente quanto ao interesse processual da parte autora, verifica-se dos autos elementos que infirmam as alegações do apelo, como a existência de intimação pessoal (fl. 176) e por edital (fls. 177/179) do procedimento de execução extrajudicial.

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

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA HORTA e outros  
: VERA LUCIA PAES DE ALMEIDA HORTA  
: RONALDO FLAVIO DE MATOS HORTA  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronaldo Flávio de Matos Horta e outros contra a sentença de fls. 199/213, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH e

condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que somente serão cobrados na forma da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) ilegalidade do regime de capitalização dos juros praticados;
  - b) irregularidade na forma de amortização da dívida;
  - c) cobrança indevida da taxa de administração e de risco de crédito;
  - d) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 227/236).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 239/240).

**Decido.**

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

*(...)*

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

*3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).**

*(...)*

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.02.98, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 29/33).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.045606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ENGEPLAS REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 95.00.28814-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ENGEPLAS - REVESTIMENTOS ANTICORROSIVOS LTDA. contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

Denegada a ordem (fls. 147/150), a impetrante deixou de interpor recurso voluntário, tendo os autos subido por remessa oficial.

A fls. 157/158, o D. Procurador Regional da República opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

Isto porque, conforme determinava o parágrafo único do art. 12 da Lei 1.533/51 à época (hoje retomado pela Lei 12.016 de 2006, art. 14, § 1º), somente a sentença que conceder o mandado está sujeita ao duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

*"Artigo 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação. (Redação dada pela Lei n. 6.014, de 27.12.73)*

*Parágrafo único - A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. (Redação dada pela Lei n. 6.071, de 3.7.74)"*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por inadmissível.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : INSTAL INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ISAQUE CAETANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUREA DELGADO LEONEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00604-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INSTAL INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. contra ato do Diretor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 76/79, foi denegada a ordem.

A impetrante, inconformada, interpôs apelação (fls. 86/91), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 95/96, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da r. sentença, para que seja expedida Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a impetrante ajuizou Ação Ordinária nº 95.0034659-1, visando a compensação de contribuições recolhidas sobre pró-labore de seus diretores e autônomos, exigida nos moldes do inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, tendo lhe sido deferida antecipação de tutela para tal fim (fls. 35/36).

Conforme documento emitido pelo INSS a fls. 25, a negativa da expedição da CND se deu pelo fundamento de que a concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em processo cautelar que autorize a compensação de qualquer valor não pode ser entendida como abrangente da expedição de certidão negativa de débito em favor do contribuinte, sendo necessário proceder-se previamente à verificação dos valores compensados.

Com relação à questão a r. sentença não está em consonância com a jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Com efeito, a decisão que deferiu a antecipação de tutela à impetrante para que procedesse a compensação da exação ora questionada foi fundamentada na declaração de inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, como se vê a seguir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

administrativa ou judicial e de exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros, devendo, portanto, serem afastadas.

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

No caso em exame, havendo decisão judicial, ainda que de cunho provisório, autorizando a compensação pleiteada, a qual, por sua vez, encontrava-se em perfeita consonância com o decidido pelo C. STF, tal decisão suspende a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, inciso V do CTN (acrescentado pela LC nº 104/2001). A propósito, em consulta feita ao sistema processual desta Justiça, verifiquei que o processo em referência (AC nº 97.03.034737-1 - Proc. orig. nº 95.0034659-1) já teve baixa à Vara de origem, e que o v. acórdão confirmou o entendimento do juízo monocrático, permitindo a compensação, consoante ementa *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - PRO-LABORE - TRABALHADORES AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - LEI Nº 7/787/89, ARTIGO 3º, I, REPRODUZIDO NO INCISO I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Incidente a prescrição quinquenal para o pleito de compensação, conforme o inciso I, artigo 168, do CPC.*

*Declarada a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, inexistente relação jurídica capaz de compelir o segurado ao pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores autônomos e administradores. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1.102-2 e 1.153-7).*

*Devida a compensação das parcelas do tributo recolhidas indevidamente, de acordo com o disposto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, Precedentes no E. STJ.*

*Devida a correção monetária dos débitos a compensar a partir do recolhimento indevido (Súm. Nº 46, E. TFR) pelos índices do IPC até janeiro/91. A partir de fevereiro/91 prevalecerão os índices do INPC, em dezembro/91 o IPCA e a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8213/91).*

*Nego provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social e dou parcial provimento ao recurso da Autora, para determinar a aplicação da correção monetária com os expurgos acima mencionados, a incidência da prescrição quinquenal a partir da extinção do crédito e os honorários advocatícios, em favor da Autora, em 10% sobre o valor a ser compensado.*

Portanto, a impetrante faz jus à expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, consoante entendimento jurisprudencial que segue:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA I- O artigo 206 do CTN estabelece que vale como certidão negativa a positiva da qual conste a existência de crédito não vencido; em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetuada a penhora; ou cuja exigibilidade esteja suspensa. II- No presente caso, o reconhecimento do direito da impetrante à aludida certidão decorreu da suspensão da exigibilidade do crédito tributário face à concessão de tutela antecipada em ação anulatória de débito fiscal, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN. III- Apelação e remessa necessária improvidas.*

*(Processo AMS 200202010196280 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 43485 - Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE - Sigla do órgão - TRF2 Órgão julgador TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::30/08/2007 - Página::278 - Data da Decisão 14/08/2007)*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 206 DO CTN - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - ART. 151, V, DO CTN - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Na hipótese de cobrança cuja exigibilidade esteja suspensa, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN. 2. No caso dos autos, há decisão proferida em ação ordinária, antecipando os efeitos da tutela, para determinar, de forma ampla, que a União se abstenha da cobrança de tributos de sua competência e que o INSS suspenda qualquer procedimento ou processo fiscal que objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias, e mantendo a imunidade tributária da impetrante. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a concessão de tutela antecipada em ações ordinárias está prevista no inciso V do art. 151 do CTN, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001. 4. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.*

(Processo AMS 200561170016753 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273592 - Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU DATA:09/08/2006 PÁGINA: 315 - Data da Decisão 05/06/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RECONHECIDOS POR SENTENÇA-SEGURANÇA CONCEDIDA- RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. COMPENSAÇÃO LEGAL. LEI 8383/91, ART. 66. INDEVIDA. IRREGULARIDADE. COFINS. CRÉDITO EXIGÍVEL. 1. Nos termos do art. 151 do CTN, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória; o depósito integral; as reclamações e os recursos, nos termos da lei reguladora do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. 2. Compensação legal. Lei 8.383/91, artigo 66, sem prévia intervenção da autoridade administrativa. Realizada por conta e risco do contribuinte, a compensação apenas acarretará a extinção do crédito tributário, se a autoridade administrativa verificar a sua regularidade. 3. Notícia de irregularidade no procedimento de compensação legal, conforme informação constante da certidão expedida, a qual ensejou a presente impetração. 4. Débitos referentes à COFINS. Tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração unilateral do contribuinte é constitutiva do crédito tributário, dispensado o procedimento administrativo do lançamento, sendo imediatamente exigível. 5. Dada a irregularidade no procedimento de compensação, não havendo falar em extinção do crédito, e comprovada a existência de débitos referentes à COFINS, legítima a expedição da certidão positiva. 6. A pendência do pedido de compensação não afeta a exigibilidade do crédito tributário, não sendo hipótese legal, vez que não descrita no artigo 151 do CTN. 7. Não se mostra líquido e certo o direito pleiteado pela impetrante. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 97030315445 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 180210 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:02/12/2005 PÁGINA: 585 - Data da Decisão 09/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE POSITIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. VEDAÇÃO. ART. 520, VI, CPC. 1. Para fazer jus à expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa deve ter ocorrido penhora em ação executiva ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupostos que, de acordo com os termos da lei, são obrigatórios à expedição da pretendida certidão. 2. A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 acrescentou o inciso V ao art. 151 do Código Tributário Nacional, explicitando, assim, que também a concessão de liminar e de antecipação de tutela em outras ações (e não só em mandado de segurança) acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em virtude da concessão de tutela antecipada, faz jus o contribuinte à obtenção da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do mencionado artigo 206 do Código Tributário Nacional. 4. Proferida, em ação ordinária, decisão deferitória de tutela antecipada que suspendeu a exigibilidade dos débitos, sendo a ação julgada procedente e interposto recurso, não deve este ser recebido em ambos os efeitos pelo juízo monocrático, pois por disposição expressa do inciso VII, acrescentado ao artigo 520 do Código de Processo Civil, por intermédio da Lei nº 10.352/01, a "apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". 2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Processo AMS 200261000277366 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 257884 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:01/09/2005 PÁGINA: 346 - Data da Decisão 28/06/2005)

Consoante fundamentação acima, a r. sentença encontra-se em discordância do entendimento jurisprudencial dominante, motivo pelo qual deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da impetrante.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.062337-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : ALTENA TARGETTI ILLUMINACAO LTDA

ADVOGADO : FLAVIO ANTUNES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP

No. ORIG. : 96.09.02915-9 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALTENA TARGETTI ILUMINAÇÃO LTDA. contra ato do Agente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Salto, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 88/91 foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 108/109, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a impetrante teve negada a expedição de CND sob a alegação de que os valores compensados em GRPS, a título de contribuição previdenciária incidente sobre pro-labore de autônomos, competências 04/96 a 06/96 foram efetuados irregularmente. A autoridade impetrada justificou a irregularidade no fato de que não teria sido comprovado o não repasse aos custos do bem ou serviços oferecidos à sociedade (fls. 15; 71 e 79/80).

Realmente, no que tange à contribuição em tela, é pacífico que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio.

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

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

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

A respeito da questão relativa à desnecessidade da comprovação do não repasse do encargo, oportuna a transcrição da jurisprudência dominante que segue:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO DIRETO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO NÃO-REPASSE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA MADURA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DOS DEMAIS PONTOS EM QUE O INSS RESTOU SUCUMBENTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos é tributo direto, sendo, portanto, admissível a repetição do indébito ou a compensação, sem a exigência de prova da não-repercussão do ônus tributário. 2. Há jurisprudência nesta Corte no sentido de que, tratando-se de questão eminentemente de direito e estando a causa em condições de imediato julgamento, deve ser aplicada à espécie a Teoria da Causa Madura, consagrada no art. 515, § 3º, do CPC, prestigiando-se, assim, os princípios da celeridade, da*

economia processual e da efetividade do processo, informadores do Direito Processual Civil moderno. 3. Todavia, no caso dos autos, a r. sentença foi devolvida ao TRF da 3ª Região, por força de apelação interposta pelas empresas e de remessa oficial. Desse modo, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, a fim de que esse proceda ao reexame necessário das demais questões decididas na r. sentença em desfavor da autarquia federal, nos termos do art. 475, I, do CPC. Isso porque somente àquela Corte compete o reexame da sentença nas questões em que restou sucumbente a Fazenda Pública, para dar efetividade ao duplo grau de jurisdição, sob pena de o julgamento deste Superior Tribunal de Justiça ensejar supressão de instância. 4. Além disso, apenas as empresas interpuseram recurso especial. Assim, analisar os demais pedidos constantes deste recurso (índices de correção monetária, aplicação da SELIC e limites percentuais à compensação) significa examinar apenas os pontos em que foram sucumbentes as empresas, deixando de lado questões decididas em desfavor da autarquia federal, o que suprimirá o duplo grau de jurisdição, e, portanto, a possibilidade de ela obter a reforma da decisão, caso assim entenda o Tribunal de origem. 5. Recurso especial parcialmente provido. Retorno dos autos à origem.

(Processo RESP 200500532781 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 738913

Relator(a) DENISE ARRUDA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:31/08/2006 PG:00221 - Data da Decisão 08/08/2006)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVULSOS, AUTÔNOMOS E TRABALHADORES. LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO-EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO. AFASTAMENTO. REPASSE. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 535 DO CPC. INFRINGÊNCIA. VEICULAÇÃO. 1. Ao Judiciário incumbe apenas declarar o direito à compensação, ficando resguardado à Administração o direito de fiscalizar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 164.739/SP, assentou o entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, deveriam obedecer ao direito adquirido, a fim de resguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data anterior à edição da referidas leis limitadoras. 3. Entretanto, o mesmo órgão julgador, em momento posterior (Agravamento Regimental no Recurso Especial n. 251.969, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 23/6/2003), reviu seu posicionamento, concluindo que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, fica afastada, por completo, a limitação à compensação, qualquer que seja a data do pagamento indevido. 4. A contribuição previdenciária, por ser tributo de natureza direta, fica dispensada da exigência de comprovação do não-repasse de que trata o art. 166 do CTN. 5. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 6. Recurso especial do INSS conhecido e não-provido. Recurso especial da impetrante não-conhecido.

(Processo RESP 200302201434 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 618033 - Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:01/08/2005 PG:00391 - Data da Decisão 19/04/2005)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO - PRO-LABORE - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REPERCUSSÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA. A decisão embargada apreciou a matéria como se o recurso especial analisado houvesse sido interposto pelo INSS, na oportunidade, recorrido, e enfrentou questões não-levantadas pela recorrente. Por essa razão, deve-se, em tempo, apreciar a pretensão recursal da embargante, com as escusas deste Relator pelos transtornos causados, muito embora, na parte dispositiva, tenha sido dado provimento ao seu recurso. Quando a decisão embargada assinala que "não prospera o inconformismo recursal quanto à alegada repercussão", leia-se, a contrario sensu, que merece acolhida a pretensão recursal relativa à repercussão, pois a questão relativa ao não repasse da contribuição aos custos dos bens ou serviços foi decidida em dissonância com a jurisprudência deste colendo Sodalicío, que firmou entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para reconhecer os erros materiais constantes da decisão embargada.

(Processo EDRESP 200100458904 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 318779 - Relator(a) FRANCIULLI NETTO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:18/10/2004 PG:00202 - Data da Decisão 17/06/2004)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - LEIS n.ºs 7.787/89 e 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO NÃO REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR - OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PREVISTO NO §3º DO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91 SOMENTE APÓS A VIGÊNCIA DAS LEIS n.ºs 9.032/95 E 9.219/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC. 1. Tratando-se de contribuição declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional para a compensação de tributo recolhido indevidamente é de cinco anos contados a partir da data da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação da Resolução do Senado suspendendo a exigibilidade, consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. Possibilidade de compensação com contribuições da mesma espécie, nos termos do artigo 66, da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.250/95. 3. As contribuições previdenciárias não estão incluídas na categoria de tributos

*indiretos, não comportando a transferência do encargo financeiro ao consumidor. Inaplicabilidade do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 4. A limitação imposta pelo § 3º do artigo supracitado, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, só se aplica na compensação de valores pagos na vigência das Leis nºs 9.032 e 9.219, de 1995, que a instituiu, sob pena de ocorrer retroatividade prejudicial ao contribuinte. Precedente (ERESP n.º 227.060/SC, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJU 12.08.2002). 5. Correção monetária integral, desde a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento 26/2001 da E. COGE da 3ª Região e, a partir de 1º de janeiro de 1996, juros de mora de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. 6. Com relação aos expurgos inflacionários, são devidos os já consolidados pela jurisprudência e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 7. Os juros compensatórios destinam-se a reparar o prejuízo sofrido pelo credor que temporariamente não pode dispor de seu patrimônio. Não se aplicam, conseqüentemente, à restituição de tributos. 8. Diante da sucumbência mínima do autor, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00. 9. Nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93, o Instituto Nacional do Seguro Social está isento das custas e emolumentos, exceto as despesas de reembolso. 10. Apelação da autora parcialmente conhecida. Matéria preliminar da autora acolhida e do INSS rejeitada. Apelação da autora improvida e apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. (Processo AC 200061000098700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 862673 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:30/08/2007 PÁGINA: 438 - Data da Decisão 13/03/2007)*

Nesse sentido, correta a r. sentença, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.020925-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.20204-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAX PRECISIUM INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Bernardo do Campo, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 67/72, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 73/78), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 84/89, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão de certidão negativa de débitos, ao fundamento de que os débitos parcelados pela impetrante (CDF nº 16089359) não se encontram garantidos, a teor do disposto no art. 85, § 2º do Decreto nº 612/92 (fls. 18).

Cuida-se, na espécie, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.*

*2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.*

*3. Nesse sentido:*

*- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

*- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

*- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

*4. Recurso especial provido.*

*(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)*

*Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.*

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:*

*2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte:*

*DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.*

*I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*



**II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.**

**III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.**

**IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.**

**V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

A r. sentença, portanto, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante, devendo ser mantida. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062406-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CALTABIANO VEICULOS S/A

ADVOGADO : WANDERLEY BAN RIBEIRO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.40300-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CALTABIANO VEÍCULOS S/A. contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 56/58 foi denegada a ordem.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 64/72), pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 86/87, o D. Procurador Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a impetrante procedeu ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a título de pró-labore a seus administradores e dirigentes, bem como sobre pagamentos feitos a terceiros e autônomos, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.787/89 e Lei nº 8.212/91.

Contudo, após a declaração do C. STF sobre a inconstitucionalidade dos termos "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I, do art. 22 da Lei nº 8.212/91, a impetrante promoveu o ajuizamento de ações cautelar e declaratória, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência dessa contribuição, bem como a compensação com outras contribuições sociais, ocasião em que obteve liminar favorável.

No entanto, a autoridade impetrada negou-lhe a emissão de Certidão Negativa de Débito, ao fundamento de que a compensação procedida não observou o limite percentual estabelecido pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 42/44).

A questão, portanto, a ser discutida, refere-se à limitação imposta pela Lei nº 9.032/95 ao impor percentual máximo a ser compensado.

Realmente, no que tange à contribuição em tela, é pacífico que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio.

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

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

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

Ocorre que no caso em exame o cerne da questão refere-se à limitação imposta pela legislação em epígrafe e, nesse sentido, a jurisprudência tem se consolidado nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. 1. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 2. No que se refere às limitações à compensação - impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129 - a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastá-las do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação. 3. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais - calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação.*

*(Processo EARESP 200700075908 - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 917313 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:10/09/2009 - Data da Decisão 25/08/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - COMPENSAÇÃO - LIMITES - INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ modificou posicionamento anterior para adotar o entendimento de que o contribuinte, optante pela restituição do indébito de exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se às limitações constantes nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, em atenção à Súmula Vinculante nº 10 do STF. 2. É deficiente a fundamentação do especial na parte em que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(Processo RESP 200700787880 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 942055 - Relator(a) ELIANA CALMON - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:03/09/2009 - Data da Decisão 18/08/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO*

ESPECIAL. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01. 10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91, que passou a dispor o seguinte: "Art. 89. Não serão restituídas contribuições, salvo na hipótese de recolhimento indevido, nem será permitida ao beneficiário a antecipação do seu pagamento para efeito de recebimento de benefícios. Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente. Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995). § 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta lei. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). § 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995). Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95). Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente. § 4o O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros

obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, ainda que parcelado sob qualquer modalidade, inscritos ou não em dívida ativa do INSS, de natureza tributária ou não, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação em procedimento de ofício. (Incluído pela Medida Provisória nº 252, de 2005). § 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005). § 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008) § 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)"

11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8.383/91 à espécie (REsp 964.447/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 01.02.2008; REsp 954.168/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 04.10.2007; e AgRg no REsp 721.673/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 29.05.2006). 12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG). 13. In casu, a empresa ajuizou a demanda em 29.05.2002, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie. 14. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor: "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)" "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

15. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988), até pouco tempo, vinha sendo inobservada pela jurisprudência do STJ que excepcionava a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado. 16. Entrementes, na assentada de 22.10.2008, a Primeira Seção consolidou o novel entendimento de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária (REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008). 17. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório. 18. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou

recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898). 19. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização. 20. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela. 21. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte". 22. Conseqüentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, ainda que o "pagamento indevido" decorra da declaração de inconstitucionalidade da norma jurídica instituidora da contribuição para a Seguridade Social. 23. Agravo regimental desprovido. (Processo AGRESP 200702497108 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 998419 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:27/05/2009 - Data da Decisão 28/04/2009).

Nesse sentido, correta a r. sentença que entendeu pela improcedência do pedido de expedição da CND, tendo como fundamento a irregularidade na compensação procedida pela impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da impetrante.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085077-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.41438-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBRICA DE MANÔMETROS RECORD S/A contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Agência Ipiranga, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 77/80, foi concedida a ordem. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação (fls. 84/90), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 104/105, a D. Procuradora Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, alega a impetrante possuir os seguintes débitos com regular parcelamento: 55.595.731-4; 55.669.887-8; 31.841.645-0; 31.841.646-8 e 31.841.647-6.

A autoridade impetrada prestou informações sustentando que a negativa de emissão da CND se deu por força da ausência de prestação de garantia, conforme exigência do art. 47, §8º da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

No caso dos autos, cuida-se de pedido de expedição de CND para obtenção de financiamento bancário que, no caso, exigiria a prestação de garantia, a teor do disposto no art. 47, §8º em referência.

A jurisprudência dominante tem se inclinado no sentido de não exigir em caso de parcelamento a prestação de garantia. E, nessa situação, os débitos objeto de parcelamento, que se encontrarem regularmente em dia, ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e, por conseguinte, a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

- **Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).** - **O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).**

- **O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).**

- **Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)**

**4. Recurso especial provido.**

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.**

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**

**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**

**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**

**V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.**

**VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

**I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de**

*inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

No caso em tela, houve a efetiva prestação de garantia, consoante documentação juntada aos autos (fls. 55/60), de modo que a negativa na emissão da CND contrariou o disposto no art. 47, §8º da Lei nº 8.212/91, vigente à época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS AUGUSTO DE JESUS SOUZA e outro

: VERA LUCIA HELENA SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

PARTE RE' : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Augusto de Jesus Souza contra a sentença de fls. 278/293, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-os ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula pelo cerceamento de defesa, em razão da inexistência da realização da perícia;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) o sistema Sacre enseja a amortização negativa, encerrando o anatocismo;
- d) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 178/202).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 322/324 e 328/350).

**Decido.**

**Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos

mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE- não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente -SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

*3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)*

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização*



monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

*Precedente do STF.*

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

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

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.
3. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.
4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)
6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...). (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

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

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

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

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

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 02.05.01, no valor de R\$ 30.910,51 (trinta mil novecentos e dez reais e cinquenta e um centavos), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fl. 27).

Não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que foi elaborado o laudo pericial na forma requerida (fls. 169/187).

Na demais questões, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.63.01.044923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JULENI DE FATIMA RODRIGUES

ADVOGADO : ABILENE SILVA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juleni de Fátima Rodrigues contra a sentença de fls. 170/180, que julgou improcedente o pedido de anulação e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;

b) inaplicabilidade da execução promovida nos termos do Decreto-Lei n. 70/66, em razão da não recepção dos art. 30, parte final, 31 e 38 do mencionado decreto, por violação aos incisos XXXV, LIII, LIV e LV do art. 5º da Constituição da República, violação do direito de propriedade e da função social da moradia (fls. 184/190).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 192v.).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade.** Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.**

(...)

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.*

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.11.00, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 30/31).

Verifico que os documentos (fls. 120/146) comprovam que a execução extrajudicial atendeu aos requisitos legais, com as devidas notificações, telegramas e editais para os leilões. Ademais, o procedimento da execução extrajudicial pelo Decreto-Lei 70/66 foi pactuado pelas partes, conforme consta da cláusula vigésima nona, parágrafo único.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDUARDO TRAVASSOS e outro

: MARCIA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO LOPES OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Travassos e outro contra a sentença de fls. 181/184, que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, condenado-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) existência do interesse processual, uma vez que a arrematação deu-se por meio da execução extrajudicial, procedimento inconstitucional;
- b) violação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal;
- c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- d) ilegalidade da aplicação da TR, como índice de correção monetária;
- e) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro (fls. 187/188).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 318/320).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

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

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado inicialmente em 29.07.94, no valor de R\$ 24.557,78 (vinte e quatro mil quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e oito centavos), e renegociado em 29.11.97 no valor de R\$ 45.338,18 (quarenta e cinco mil trezentos e trinta e oito reais e dezoito centavos), e em 11.02.99 houve a transferência dos encargos de Denise Pereira de Carvalho para Eduardo Travassos, no valor de R\$ 47.239,10 (quarenta e sete mil duzentos e trinta e nove reais e dez centavos), prazo de amortização de 186 (cento e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 15/21).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e arrematado em 07.11.2003, sendo registrado a Carta de Arrematação em 07.01.04 (fls. 184/186 - dos autos em apenso), extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais. Ademais, a execução extrajudicial deu-se na forma pactuada pelas partes e com observância de todas as formalidades, quanto a notificações, editais, telegramas e avisos de cobrança (fls. 139/170).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDUARDO TRAVASSOS e outro

: MARCIA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO LOPES OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Travassos e outro contra a sentença de fls. 293/297, que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, condenado-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado a Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

a) existência do interesse processual, uma vez que a arrematação deu-se por meio da execução extrajudicial, procedimento inconstitucional;

b) violação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal;

c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual;

d) ilegalidade da aplicação da TR, como índice de correção monetária;

e) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro (fls. 301/316).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 318/320).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:



**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

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

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

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

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

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

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado inicialmente em 29.07.94, no valor de R\$ 24.557,78 (vinte e quatro mil quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e oito centavos), e renegociado em 29.11.97 no valor de R\$ 45.338,18 (quarenta e cinco mil trezentos e trinta e oito reais e dezoito centavos), prazo de amortização de 200 (duzentos) meses, e em 11.02.99 houve a transferência dos encargos de Denise Pereira de Carvalho para Eduardo Travassos, no valor de R\$ 47.239,10 (quarenta e sete mil duzentos e trinta e nove reais e dez centavos), prazo de amortização de 186 (cento e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre. (fls. 36/47).

Com a inadimplência, o imóvel foi levado a leilão e arrematado em 07.11.2003, sendo registrado a Carta de Arrematação em 07.01.04 (fls. 184/186), extinguindo-se a obrigação existente e impedindo a rediscussão das cláusulas contratuais. Ademais, a execução extrajudicial deu-se na forma pactuada pelas partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.062422-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ASA SERVICO DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.41420-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ASA - SERVIÇO DE LIMPEZA LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo - Lapa, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 71/74, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 78/83), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 99/102, o D. Procurador Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a impetrante alega que o débito nº 31.825.544-8 encontra-se pendente de recurso, uma vez que o resultado do julgamento perante a 2ª instância administrativa não foi divulgado oficialmente até a presente data, uma vez que não houve intimação da decisão. Sustenta, dessa forma, que referido débito encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Consoante informação da Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização da Lapa, o débito constante da NFLD nº 31.825.544-8 realmente estava em fase recursal à Câmara de Julgamento. No entanto, segundo a autoridade, já foi proferido acórdão considerando o débito procedente. Daí a negativa na emissão da certidão postulada (fls. 16).

As informações prestadas a fls. 60/65 reiteraram os mesmos argumentos expostos a fls. 16, sem trazer aos autos cópia da intimação da decisão prolatada.

Desse modo, não restou comprovado, nesses autos, que a impetrante foi intimada da decisão que julgou seu recurso interposto na esfera administrativa, em ofensa ao disposto nos arts. 25 a 28 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Conforme fundamentação acima, a r. sentença encontra-se de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, motivo pelo qual deve ser mantida.

A propósito, é assente a jurisprudência no sentido da possibilidade de emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, nos casos em que esteja pendente de julgamento o recurso administrativo interposto pelo contribuinte:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DÉBITO NÃO-INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. I - Com efeito, o débito em questão está realmente inscrito em dívida ativa, conforme se depreende do v. acórdão, contudo tal fato não altera o entendimento sufragado pela 1ª Seção desta Corte em diversas oportunidades, segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN (Resp nº 774.179/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 10/12/2007). II - Embargos declaratórios acolhidos, mas sem efeitos infringentes. (Processo EDRESP 200801934374 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1086844 - Relator(a) FRANCISCO FALCÃO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:12/03/2009 - Data da Decisão 19/02/2009)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. 2.*

*Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos.*

*(Processo ERESP 200800457870 - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 850332 - Relator(a) ELIANA CALMON - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte DJE DATA:12/08/2008 RDDT VOL.:00157 PG:00139 - Data da Decisão 28/05/2008)*

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. "Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN" (Resp n. 641.075/SC, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 13.3.2006). 2. Recurso especial improvido.*

*(Processo RESP 200300687169 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 529729 - Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador*

SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:07/02/2007 PG:00277 - Data da Decisão 05/12/2006)  
TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. FORNECIMENTO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Os postulados da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law, foram consagrados expressamente, não apenas aos acusados em geral, como também aos litigantes, seja em processo judicial, seja em processo administrativo. 2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN. 3. Recurso especial improvido. (Processo RESP 200400212379 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 641075 - Relator(a) CASTRO MEIRA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:13/03/2006 PG:00259 - Data da Decisão 14/02/2006)

Em relação à ausência de intimação no processo administrativo, seguem os julgados abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA MULTA, POR FALTA DE INTIMAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO.** I. A Embargante afirma que não foi notificada do lançamento da multa, por isso que pediu a requisição dos autos do processo administrativo. II. O juiz deferiu o pedido, mas referidos autos não foram efetivamente requisitados; os embargos foram, em seguida, julgados improcedentes. III. Sem essa prova não é possível saber se a Embargante foi ou não notificada da decisão administrativa, em face do recurso que interpôs contra a imposição da multa, daí que não é possível saber se a dívida é exigível, requisito de sua cobrança executiva. IV. Sentença que se anula, para se permitir a produção da prova da notificação. V. Apelação provida.

(Processo AC 9601025600 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601025600 - Relator(a) - Sigla do órgão - TRF1 - Órgão julgador - TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:12/02/1999 PAGINA:185 - Data da Decisão 23/10/1998 )

**ADMINISTRATIVO. SUNAB. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO - ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ÔNUS DA PROVA.** É nula a inscrição em dívida ativa, decorrente de auto de infração, quando a parte recorre administrativamente e não tem ciência do resultado do julgado. É ônus da ré-embargada comprovar que fez a intimação. Não esgotada a via administrativa é defesa a inscrição do débito em dívida ativa. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Processo AC 9404466557 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJ 07/04/1999 PÁGINA: 688 - Data da Decisão 23/02/1999)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.084698-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : OLIMPUS INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 97.00.09351-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 95/97, foi concedida parcialmente a ordem para determinar a expedição de certidão à impetrante, mencionando os processos administrativos relativos aos parcelamentos, a situação em que se encontram e os débitos existentes, incluídos ou não, nos mencionados parcelamentos. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante interpôs apelação (fls. 111/129), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja reconhecido o direito de obter a certidão postulada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 147/148, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, verifico que a autoridade impetrada fundamentou sua recusa na emissão da Certidão Negativa de Débitos na existência de uma Confissão de Dívida Ativa (DEB/CAD nº 55.618.376-2). A mesma autoridade informou, no entanto, que a impetrante encontra-se em dia com as contribuições previdenciárias e o parcelamento. Informou, finalmente, que a empresa poderia solicitar a CND somente para fins de concorrência pública (fls. 20).

Verifico, ainda, que a impetrante ofereceu garantia ao parcelamento, nos termos do art. 87, inciso V e parágrafo único do Decreto nº 612/92 (fls. 31/33).

Realmente, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de não exigir em caso de parcelamento a prestação de garantia. E, nessa situação, os débitos objeto de parcelamento, que se encontrarem regularmente em dia, ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e, por conseguinte, a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto por Monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.*

*2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.*

*3. Nesse sentido:*

*- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).*

*- O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

*- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

*- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ. Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - 1ª Turma. J. 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.*

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

*(TRF 3ª Região - AMS 258985 - Processo: 2000.61.05.010553-0 - UF: SP. 2ª Turma. J. 15/05/2007, DJU 01/06/2007, p. 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.*

*I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma. AMS 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP. J. 14/10/2003, DJU 31/10/2003, p. 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

No caso em tela, houve a efetiva prestação de garantia, consoante documentação juntada aos autos, de modo que a negativa na emissão da CND contrariou o disposto no art. 47, §8º da Lei nº 8.212/91, vigente à época.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da impetrante**, para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima e determinar que se expeça a certidão negativa de débitos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.084690-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : TAGUACAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.06.05943-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TAGUACAR VEÍCULOS LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Mogi Guaçu, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 76/78, foi denegada a ordem.

A impetrante, inconformada, interpôs apelação (fls. 86/91), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 108/109, o D. Procurador Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.  
DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão de certidão negativa de débitos, ao fundamento de que os débitos parcelados pela impetrante, embora pagos no prazo (fls. 26), não se encontram garantidos, a teor do disposto no art. 85, inciso V do Decreto nº 612/92 (fls. 52/57).

Cuida-se, na espécie, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

- **Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).** - **O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).**

- **O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).**

- **Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)**

**4. Recurso especial provido.**

*(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)*

*Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.**

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**

**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**

**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo: 2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO) MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE. I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código. II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN. III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

Consoante fundamentação acima, a r. sentença encontra-se em discordância do entendimento jurisprudencial dominante, motivo pelo qual deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da impetrante.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077531-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.13453-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRINK'S SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA, objetivando assegurar seu alegado direito de obter certidão negativa de débito ou, alternativamente, certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Concedida a segurança (fls. 94/96) para determinar que o impetrado expeça certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante, por entender que os débitos existentes encontram-se com sua exigibilidade suspensa. Submete a sentença ao reexame necessário.

A fls. 103/106, a autarquia previdenciária interpôs apelação postulando pela reforma da sentença.



Com contra-razões, a D. Procuradora Regional da República opinou, inicialmente, pela ausência de interesse recursal diante da concessão da liminar que determinou a expedição da certidão, esgotando a pretensão da impetrante. No mérito, opinou pela manutenção da sentença (fls. 120).

DECIDO.

Inicialmente, anoto que a concessão de liminar para expedição de certidão de regularidade fiscal não faz perecer o interesse jurídico na solução final de mérito da ação, em que se deve decidir, definitivamente, se a parte autora tinha ou não o direito à certidão requerida e obtida cautelarmente, à vista da manifestação da parte contrária, mesmo porque a certidão gera efeitos concretos inclusive perante terceiros em suas relações com a parte autora.

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

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

No caso dos autos, verifico que a autoridade impetrada fundamenta a negativa de emissão de certidão à impetrante, pelo fato de inexistir garantia prestada, conforme exigia o §8 do art. 47 da Lei nº 8.212/91, vigente à época (fls. 88/89).

A r. sentença decidiu corretamente a questão posta, ao determinar a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa diante do parcelamento encontrar-se regular, situação que enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

- *Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).* - *O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

- *O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

- *Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

**4. Recurso especial provido.**

*(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.*

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo: 2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO) MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.*

*I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento:14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.036140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROUPAS AB LOCACAO DE UNIFORMES E TOALHAS LTDA

ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.26307-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para expedição de CND.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência é inexigível a contribuição instituída pelo artigo 22, inciso I da Lei 8.212/91 incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores (STF, RE

177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995), exigência que por sua vez fundamentou o lançamento do débito.

A autoridade impetrada não negou fosse esse o óbice e isto por óbvio não é nada desprezível, fosse assim porque a lei dispor sobre as informações da autoridade impetrada?

Também não havia carência de ação, à evidência havendo a necessidade da impetração pela incontestada recusa no fornecimento da certidão, a portaria referida no recurso sendo de época posterior ao ajuizamento.

Avulta, destarte, em confronto com a jurisprudência dominante e também manifestamente improcedentes o recurso e a remessa oficial.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.072592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : FESTO AUTOMACAO LTDA

ADVOGADO : JOSE RICARDO ARMENTANO B DE ALMEIDA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 96.00.39943-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FESTO AUTOMAÇÃO LTDA.. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos. Concedida a ordem para assegurar à impetrante a concessão de certidão negativa de débitos (fls. 122/124). Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 132/136, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, consoante informações prestadas a fls. 108/112, a parte impetrante possui diversos débitos em aberto, os quais não se encontram nas situações acima expostas, a autorizar a emissão de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Nos termos acima expostos, a r. sentença deve ser reformada para que a ordem seja denegada.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

**TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO HOMOLOGATÓRIO. CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CND AFASTADO.** 1. As exações tributárias em questão (tributos e contribuições administrados pela SRF) são identificadas pelo próprio contribuinte, sob a forma de autolancamento, por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito tributário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa na instância administrativa, a ausência de notificação do sujeito passivo quando se trata de tributo declarado pelo próprio contribuinte e não pago. 3. Comprovada a existência de débitos em aberto declarados por meio de DCTFs e não abrangidos por quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, não assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 200033000325162 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200033000325162 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.) - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: OITAVA TURMA - Fonte: DJ DATA:17/03/2006 PAGINA:104 - Data da Decisão: 21/02/2006)

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.** 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.** 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES.** I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ARTIGO 205 DO CTN). POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE.** 1. Levando-se em consideração que foi reconhecida a imunidade da impetrante, determinado o cancelamento dos débitos previdenciários existentes e inexistindo outros débitos tributários, não pode a parte ficar indefinidamente aguardando a decisão do agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, sem que seja lhe concedido o documento de vital importância para a sobrevivência da entidade, a Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não havendo registro de débitos em aberto, sob responsabilidade da impetrante, tenho que se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 205 do CTN - a Certidão Negativa de Débitos.

(Processo REOMS 200471080145046 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 701) - Data da Decisão: 25/10/2006)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUL BAHIA TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.39673-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SUL BAHIA TRANSPORTES LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Agência Santana, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 142/144, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 150/154), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 167/171, o D. Procurador Regional da República opinou pela reforma parcial da r. sentença, a fim de que fosse expedida a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão de certidão negativa de débitos, ao fundamento de que os débitos parcelados pela impetrante, embora estivessem em dia, não foram garantidos, nos termos do Decreto nº 612/92 e do art. 13.1, item "e" da OS nº 52/92 (fls. 18).

Cuida-se, na espécie, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.*

*2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.*

*3. Nesse sentido:*

*- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos*

*termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

*- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

*- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

#### **4. Recurso especial provido.**

*(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)*

*Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.*

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:*

*2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.*

*I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo:*

*1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento:14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

A r. sentença determinou a expedição de CND, quando, na verdade, deveria ter determinado a emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, por se tratar de débito com exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.080868-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA

ADVOGADO : ARYCLES SANCHEZ RAMOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.31129-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA, contra ato do Chefe do Posto de Serviço de Arrecadação e Fiscalização do INSS, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

Concedida parcialmente a ordem para assegurar à impetrante a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 136/141). Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 150/153, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, com base no relatório emitido pelo INSS (fls. 16), verifico que a impetrante possui os seguintes débitos: a) NFLD's n°s: 31.833.040-7 e 31.833.043-1; AI n° 32.303.694-5, todas com execuções fiscais ajuizada e sem garantia prestada; b) NFLD's n°s 32.016.245-1; 32.400.695-0; 32.400.696-9; 32.400.697-7; 32.400.698-5, todas com prazo para recurso à Câmara de Julgamento do INSS; c) NFLD n° 32.399.862-3, com recurso à Câmara de Julgamento, sem pronunciamento até a presente data; d) CDF's n°s 55.738.002-2; 55.738.005-7 e 55.738.007-3, sem recolhimentos, até a presente data.

Consta, ainda, processo de Dação em Pagamento, protocolizado sob o n° 35368.001436/97, referente aos processos constantes do item "a" acima, e as Confissões de Dívida n°s 32.399.835-6; 32.399.836-4; 32.399.837-2; 32.399.853-4, agrupadas nas CDF's dos itens "d", encaminhado à Assessoria do MPAS, sem pronunciamento até a presente data, e que somente após aceitação expressa do INCRA o valor do imóvel poderá ser utilizado para quitação dos débitos perante o INSS.

Portanto, dentre todos os débitos elencados, somente o de n° 32.399.862-3 encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, inciso III do CTN.

Nos termos acima expostos, a r. sentença deve ser reformada para que a ordem seja denegada.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO HOMOLOGATÓRIO. CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CND AFASTADO. 1. As exações tributárias em questão (tributos e contribuições administrados pela SRF) são identificadas pelo próprio contribuinte, sob a forma de autolançamento, por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito tributário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acerto entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa na instância administrativa, a ausência de*

notificação do sujeito passivo quando se trata de tributo declarado pelo próprio contribuinte e não pago. 3. Comprovada a existência de débitos em aberto declarados por meio de DCTFs e não abrangidos por quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, não assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 200033000325162 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200033000325162 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.) - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: OITAVA TURMA - Fonte: DJ DATA:17/03/2006 PAGINA:104 - Data da Decisão: 21/02/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ARTIGO 205 DO CTN). POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE. 1. Levando-se em consideração que foi reconhecida a imunidade da impetrante, determinado o cancelamento dos débitos previdenciários existentes e inexistindo outros débitos tributários, não pode a parte ficar indefinidamente aguardando a decisão do agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, sem que seja lhe concedido o documento de vital importância para a sobrevivência da entidade, a Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não havendo registro de débitos em aberto, sob responsabilidade da impetrante, tenho que se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 205 do CTN - a Certidão Negativa de Débitos.

(Processo REOMS 200471080145046 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 701) - Data da Decisão: 25/10/2006)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado



00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.001210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : J C M COM/ E TECNOLOGIA EM ELETRICIDADE LTDA -ME  
ADVOGADO : EDCLER T S PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por J.C.M. COMÉRCIO E TECNOLOGIA EM ELETRICIDADE LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Bernardo do Campo, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 50/52, foi concedida a ordem postulada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 56/59), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 70/73, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 40/42, a impetrante não possui débitos em seu nome, tendo sido indeferida a expedição da certidão de regularidade fiscal ao fundamento de não se encontrar mais a atividade da impetrante enquadrada no rol permitido para a participação das empresas de pequeno porte ou microempresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, situação que ensejou a sua exclusão do referido sistema.

Nos termos acima expostos, a r. sentença deve ser mantida, posto que em consonância com a jurisprudência dominante. A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. CPD-EN. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.** 1. A apelante não apresentou prova pré-constituída de inexistência de débito fiscal, o que impede a concessão de certidão negativa ou positiva, com efeitos de negativa, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença de improcedência. 2. A mera exclusão do simples não é capaz, por si só, de impedir a emissão da certidão negativa, mas a continuidade de recolhimento de tributos por este regime acarreta na impossibilidade de expedição da referida certidão, ante a irregularidade no pagamento dos tributos 3. Apelação improvida.

(Processo AMS 200002010548332 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 36934 - Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte: DJU - Data::28/11/2008 - Página::133 - Data da Decisão: 23/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). DÉBITO NÃO DEMONSTRADO.** 1. CERTIDÃO POSITIVA OU NEGATIVA E UM DIREITO DO CIDADÃO. 2. SIMPLES CONDUTA OMISSIVA DA AUTARQUIA E INJUSTIFICAVEL. 3. NÃO TENDO SIDO APONTADO O DÉBITO NÃO SE PODE TER DUVIDA DE QUE E LIQUIDO E CERTO O DIREITO DO IMPETRANTE DE OBTER CND. 4. PROVIMENTO NEGADO AO RECURSO.

(Processo AMS 9101174991 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9101174991 - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJ DATA:22/10/1992 PAGINA:33799 - Data da Decisão: 31/08/1992)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.040989-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.01213-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANTA CÂNDIDA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em Jaú/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos ou, ao menos, Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa.

A fls. 114/118 foi concedida a ordem, determinando-se que a autoridade impetrada expedisse certidão nos termos do art. 206 do CTN. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 122/131, o INSS interpôs apelação, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 138/142, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, conforme documentos juntados, em especial a certidão positiva de débitos previdenciários juntada a fls. 10, verifica-se a existência dos seguintes débitos: NFLD nº 32.003.414-3 e NFLD nº 32.003.415-1, ambas inscritas em dívida ativa e ajuizadas (Processos nºs 492/97 e 980/97), garantidas por penhora (fls. 11/12), conforme reconhecido pelo Procurador autárquico a fls. 18.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo. 2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN. 3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vincendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g.: art. 74 da Lei n. 9.430/96). b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à*

compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vincendo. c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN). 4. Recurso Especial provido.

(Processo RESP 200802531712 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1106179 - Relator(a) BENEDITO GONÇALVES - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:19/08/2009 - Data da Decisão 04/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.

2. In casu, restou consignado pelo Tribunal a quo, que a penhora efetuada restou integral e suficiente para garantia da execução.

3. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(Processo AGRESP 200700959798 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 947427 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:15/09/2008 - Data da Decisão 05/08/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058644-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.19056-9 17 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Ação Cautelar movida por AUDI S/A IMP/ E COM/ contra o INSS, com a qual busca a autora obtenção de medida liminar para suspensão e conseqüente compensação dos pagamentos de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos (Lei nº 7787/89, art. 3º, inciso I e 8,212/91, art. 22, inciso I), já que a cobrança fora julgada inconstitucional pelo STF.

Às fls. 266/267 foi indeferida a liminar.

Às fls. 272/276, em contestação, alegou o INSS a ausência dos pressupostos ensejadores de concessão da medida pretendida, não tendo a autora comprovado o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

Sobreveio a sentença proferida às fls. 278/279 que, nos termos do art. 267, inciso VI, 329 E 808, III do CPC, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista a extinção do processo principal.

Às fls. 285, a autora interpõe o presente recurso de apelação em face da sentença proferida.

É o relatório.

DECIDO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

A ação cautelar é ação imprópria (falta de interesse processual - adequação da ação) para antecipar os próprios efeitos da tutela jurisdicional pretendida na ação principal, pretensão própria do instituto da antecipação da tutela, nos próprios autos daquela ação, conforme regramento disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso dos presentes autos, de mera suspensão de exigibilidade de tributos, o pedido formulado não tem natureza cautelar, mas sim constitui efeito da tutela pretendida na ação principal e deve ser buscado nos autos daquela ação principal. Note-se que o pedido formulado deve simplesmente ser postulado nos autos do processo principal.

Quanto à inadequação da via cautelar, assim têm se manifestado nossos Tribunais Superiores:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.**

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.*

*2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).*

*3. As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.*

*4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).*

*5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.*

*6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.*

*7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b)*

a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.

8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.

9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.

10. Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.

11. Recurso especial provido. ( STJ - 1ª Turma - RESP 700917 - Processo: 200401624830 - Fonte DJ 19/10/2006 PÁGINA:242 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI ).

Portanto, a presente ação cautelar é inadequada à tutela do interesse manifestado pela requerente, naquela ação principal devendo ser veiculada sua pretensão.

Assim sendo, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, por prejudicada**, tendo em vista o motivo da extinção.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.058645-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.28134-3 17 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida às fls. 77/78, que, nos termos do art. 267, inciso I, cc. Artigo 295, I e VI e art. 284, ambos do CPC, julgou extinta, sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial, a Ação Ordinária movida por AUDI S/A IMP/ E COM/ contra o INSS, com a qual buscava a autora a compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos (Lei nº 7787/89, art. 3º, inciso I e 8,212/91, art, 22, inciso I), no período de 02/1989 a 10/1994, já que a cobrança fora julgada inconstitucional pelo STF.

É o relatório.

DECIDO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anoto que o juízo *a quo* não concedeu prévia oportunidade para que a parte corrigisse as falhas apontadas na sentença proferida, como exige o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tratando-se de questão de ordem pública que deve ser conhecida mesmo que de ofício por esta Corte.

Art. 284. *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Assim sendo, a sentença recorrida deve ser reformada para que à parte autora seja oportunizada a correção das falhas verificadas na petição inicial e referidas pela sentença.

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, reformando a sentença para que à parte autora seja concedida a oportunidade de emendar a exordial, seguindo-se o processo em seus ulteriores termos legais.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.086708-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.57934-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Agência Penha, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 401/404, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 411).

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 412/416 a D. Procuradora Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a impetrante informa possuir 03 (três) ações declaratórias onde discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre gratificações natalinas de 1993, 1994 e 1995 (Processos nºs 93.0039100-3 - 12ª Vara Federal; 94.0034456-2 - 10ª Vara Federal e 95.061886-9 - 5ª Vara Federal).

Anota que com base no Provimento nº 58/91 do TRF da 3ª Região, efetuou o depósito judicial dos valores discutidos, consoante faculdade prevista no art. 151, II do CTN.

Salienta que o INSS, procedendo fiscalização junto à impetrante, apresentou 10 (dez) NFLD's, cobrando valores que estão depositados nos autos das ações acima, lavrando para cada estabelecimento as NFLD's nºs 32.217.462-7; 32.217.464-3; 32.217.466-0; 32.217.469-4; 32.217.470-8; 32.217.473-2, 32.217.474-0; 32.217.476-7; 32.217.478-3 e 32.217.481-3. Tais débitos já foram objeto de ajuizamento de Execução Fiscal.

As NFLD's nºs 32.217.482-1; 32.217.468-6 e 32.217.473-2 estão aguardando ajuizamento.

Assevera ter ajuizado Medida Cautelar Inominada nº 88.0042291-8 e Ação Declaratória nº 88.0025496-9, ambas distribuídas à 18ª Vara Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a contribuição ao INCRA, no importe de 0,2%, por não possuir empregados rurais. Promoveu o depósito judicial mensal nos autos da Medida Cautelar, a teor do disposto no art. 151, II do CTN.

Relata que embora tivesse efetivado os depósitos, teve contra si lavradas as NFLD's nºs 32.217.463-5; 32.217.465-1; 32.217.467-8; 32.217.468-6; 32.217.471-6; 32.217.472-4; 32.217.475-9; 32.217.477-5; 32.217.479-1; 32.217.480-5; 32.217.482-1; 32.217.483-0; 32.217.484-8; 32.217.485-6; 32.217.486-4; 32.217.487-2; 32.217.488-0; 32.217.489-9; 32.217.490-2; 32.217.491-0; 32.217.492-9 e 32.217.493-7. Dessas, somente as NFLD's nºs 32.217.485-6; 32.217.475-9 e 32.217.488-0 não ensejaram ajuizamento de execuções fiscais.

No caso dos autos, singela a apreciação do MM. Juízo *a quo* no julgamento da presente ação mandamental.

Com efeito, diante da excessiva quantidade de documentos juntados aos autos (fls. 46/381), dentre os quais destacam-se inúmeras NFLD's lavradas contra a impetrante que, em sua maioria, não demonstram a origem dos débitos nelas consolidados, não há como se ter por cabalmente demonstrado que as mesmas referem-se aos depósitos judiciais efetivados nos autos das ações noticiadas, prova essa cuja complexidade demanda dilação não permitida pela via estreita do mandado de segurança, impossibilitando, por derradeiro, que esse Juízo se certifique da existência de direito líquido e certo à expedição da certidão de regularidade fiscal postulada.

Em situações semelhantes, em que não há prova de plano a respeito do alegado direito líquido e certo, a jurisprudência tem se posicionado, consoante ementas que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DE DÉBITOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - MEIO INADEQUADO PARA AFERIR O ENCONTRO DE CRÉDITOS E DÉBITOS, BEM COMO DA AVERIGUAÇÃO DA INTEGRALIDADE DOS DÉBITOS - INEXISTÊNCIA DE RECUSA NO RECEBIMENTO DO REQUERIMENTO DE REEXAME DOS DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A Impetrante já se encontrava em débito com a Receita Federal, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, ocorrida em 18 OUT 1999, notadamente em face das inscrições em dívida ativa, em seu nome, em 9 JUL 1999. 2. O Mandado de Segurança não é o meio adequado para aferir o encontro de créditos e débitos, bem como da integralidade dos débitos levantados, com a simples apresentação de DARF's. O Mandado de Segurança não comporta dilação probatória, sendo que o impetrante não logrou provar por meio da juntada de documentos seu direito líquido e certo de obter CND. 3. Improcede a alegação de que houve recusa no recebimento do requerimento de reexame dos débitos; foram oferecidas pela Impetrante duas impugnações no dia 13 OUT 1999 e 19 OUT 1999 ao processo administrativo encaminhado à Delegacia da Receita Federal. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 23/10/2007, para publicação do acórdão.*

*(Processo AMS 199933000148717 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199933000148717 - Relator(a) JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte DJ DATA:09/11/2007 PAGINA:206 - Data da Decisão 23/10/2007)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CND. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIVERGÊNCIA DE VALORES. SUFICIÊNCIA E DECADÊNCIA DE LANÇAMENTO NÃO COMPROVADAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. 1. Não é a*

*simplicidade ou complexidade da matéria de direito em questão que vai determinar a existência ou inexistência de direito líquido e certo a amparar pedido de mandado de segurança. Cabível a análise do pedido de cancelamento da dívida ativa em sede judicial, se demonstrado cabalmente o desacerto da cobrança. 2. Tratando-se de matéria de direito que decorra diretamente de embasamento fático, dele dependente, e sendo este controverso, não há reconhecer o enquadramento na garantia constitucional de mandamus se essa prova não restar produzida cabalmente; deve-se buscar a via ordinária, com a amplitude que oferece para a dilação instrutória. A via estreita do processo mandamental não permite a dilação probatória, porquanto ampara direito líquido e certo demonstrável e demonstrado de plano, como expressam à unanimidade doutrina e jurisprudência. 3. Necessária a produção de provas quanto à matéria fática efetivamente embasadora do pedido, ou seja, para apurar os valores devidos e origem das divergências. Necessária, também, quanto aos elementos para a averiguação de eventual incidência de decadência e até do cabimento da própria impetração. 4. Remessa oficial e apelação providas.*

*(Processo AMS 200461000132622 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 285462 - Relator(a) JUIZ CLAUDIO SANTOS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:22/07/2008 - Data da Decisão 10/07/2008)*

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. 1 - A AÇÃO MANDAMENTAL PRESSUPÕE SEMPRE A EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, QUE É JUSTAMENTE AQUELE QUE SE APRESENTA MANIFESTO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. 2 - NÃO RESTANDO PACIFICADOS OS VALORES DOS DÉBITOS OU A INTEGRALIDADE DOS DEPÓSITOS QUE AMPARARIAM A EXPEDIÇÃO DA CND, NEM MESMO OS CRITÉRIOS E OS ÍNDICES DE CORREÇÃO UTILIZADOS PARA CONFERÊNCIA DESTES VALORES, RESTA INCABÍVEL A VIA MANDAMENTAL, VEZ QUE A MESMA NÃO SE PRESTA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 3 - APELAÇÃO IMPROVIDA, PARA RECONHECER A IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA.**

*(Processo AMS 9805334422 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 64154 - Relator(a) Desembargador Federal Petrucio Ferreira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Segunda Turma - Fonte DJ - Data: 15/01/1999 - Página: 163 - Data da Decisão 06/10/1998)*

A r. sentença, portanto, não foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, devendo ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e denegar a ordem postulada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040297-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outros

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

No. ORIG. : 93.00.20119-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DE SÃO PAULO contra ato do Chefe do Serviço de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Agência Lapa, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 95/97, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação (fls. 100/105), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 116, a D. Procuradora Regional da República apresentou seu parecer.

DECIDO.

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



O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. No caso dos autos, consoante informação do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização da Lapa (fls. 22), constam os seguintes débitos em nome do impetrante: NFLD nº 86274, de 26/05/88, com recurso ao CRPS de 29/08/90, dentro do prazo legal; NFLD's nºs 117891, 117892, 117893, e 117894, de 29/08/91, com recursos ao CRPS de 02/06/92, dentro do prazo legal; NFLD's nºs 102261, 102262, 102263 e 102264, de 28/09/89, inscritas e encaminhadas à Procuradoria e CDF nº 633, de 28/04/92 parcelada em 60 parcelas e com pagamentos em dia. De acordo com os documentos de fls. 26/43, os débitos nºs 102261, 102262, 102263 e 102264 tiveram sua exigibilidade suspensa, por força de decisão liminar concedida nos autos do MS nº 92.82984-8/008. A fls. 56/59, a autoridade impetrada prestou informações aduzindo que o ato denegatório da emissão de certidão negativa de débitos teve amparo no Decreto nº 356/91, com redação dada pelo Decreto nº 612/92, art. 85, inciso V, que exigia, à época, a prestação de garantia. A r. sentença de fls. 95/97 concedeu a ordem para que fosse emitida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, ao fundamento de existirem débitos com a exigibilidade suspensa (débitos com recurso administrativo, débitos suspensos por liminar e parcelamento em dia). A r. sentença foi prolatada nos moldes da jurisprudência dominante. Com efeito, o entendimento dos Tribunais tem se inclinado no sentido de não exigir em caso de parcelamento a prestação de garantia. E, nessa situação, os débitos objeto de parcelamento, que se encontrarem regularmente em dia, ensejam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e, por conseguinte, a possibilidade de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN. A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

- *Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).* - *O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

- *O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

- *Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

**4. Recurso especial provido.**

*(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)*

*Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.**

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**  
**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**  
**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**  
**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**  
**V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.**

**VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.**

**(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo: 2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO) MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.**

**I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.**  
**II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.**  
**III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.**

**IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.**

**V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

**(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.025464-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : PANIFICADORA E CONFEITARIA ESTRADA DA PARADA LTDA

ADVOGADO : SILVANA LOPES DE MENEZES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PANIFICADORA E CONFEITARIA ESTRADA DA PARADA LTDA. contra ato do Chefe do Posto Especial de Arrecadação e Fiscalização do INSS - Agência Lapa, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 33/35, foi concedida a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 42/43, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença. Decisão monocrática a fls. 49/53 declinando a competência para a Justiça do Trabalho, ensejando a interposição de agravo (fls. 60/72) por parte do MPF, o qual restou provido a fls. 74/84.

DECIDO.

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

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

No caso dos autos, a negativa de expedição de CND se deu ao fundamento de que a impetrante não teria recolhido os valores relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas decorrentes de pagamentos efetuados nos autos de reclamações trabalhistas.

Verifico, pelos documentos trazidos aos autos, que a impetrante sofreu duas reclamações trabalhistas, a saber: Processo nº 42/96 (77ª Junta de Conciliação e Julgamento, movida por Wilton de Santana Santos) e Processo nº 1986/96 (62ª Junta de Conciliação e Julgamento, movida por Ed Carlos Aparecido da Silva) nas quais houve conciliação devidamente homologada (fls. 13 e 15/16).

Em relação ao primeiro acordo (Processo nº 42/96), verifico que a base de cálculo da contribuição é a verba salarial, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), base essa declarada na GRPS de fls. 14, sobre a qual incidiu a contribuição respectiva.

No que tange ao segundo acordo (Processo nº 1986/96), os recolhimentos previdenciários incidiram sobre o montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), ou seja, 10% de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerado como verba salarial. A GRPS juntada a fls. 17 também demonstra referido valor como base de cálculo da contribuição em tela.

Desse modo, tendo a parte impetrante comprovado os pagamentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre os acordos homologados pela Justiça do Trabalho, não há óbice à expedição da CND por esse fundamento, tal como argüido pela autoridade impetrada.

Nesse sentido, ou seja, sobre a possibilidade de expedição de CND quanto não há débito constituído, a jurisprudência dominante:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO EFETUADA SPONTE PROPRIA PELO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DE EVENTUAL DIFERENÇA. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA DE FORNECIMENTO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. A recusa do fornecimento de certidão negativa de débito tributário revela-se ilegal e abusiva na hipótese em que a autoridade administrativa competente não procede ao lançamento de ofício supletivo de suposta diferença advinda da compensação efetuada pelo contribuinte, por sua conta e risco, de crédito vincendo atinente a tributo sujeito a lançamento por homologação. 2. É que inexistente o lançamento de eventual débito remanescente, não há que se falar em crédito tributário constituído e vencido, o que torna ilegítima a recusa da autoridade fiscal em expedir a CND (Precedentes do STJ: REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; REsp 667.337/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.02.2008, DJe 03.03.2008; AgRg no REsp 781.900/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 15.03.2007; e EREsp 576.661/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 27.09.2006, DJ 16.10.2006). 3. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos, em que restou assente, na instância ordinária, que não se trata de compensação autorizada administrativa ou judicialmente, mas, sim, de encontro de contas efetuado sponte propria pelo contribuinte. 4. Recurso especial desprovido.*

*(Processo RESP 200801554817 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074284 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:30/03/2009 - Data da Decisão 17/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - CND - ADMITIDA PELO INSS A INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Tendo o INSS admitido não haver registro de débitos em nome da impetrante, tem-se reconhecida a pretensão inicial: a expedição de CND para fim de participação em licitação. 2. Remessa oficial não provida. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 22/05/2007, para publicação do acórdão.*

*(Processo REOMS 200138030040176 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200138030040176 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte DJ DATA:01/06/2007 PAGINA:55 - Data da Decisão 22/05/2007)*

*TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO MERAMENTE ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSTITUÍDO. DIREITO À CND. 1. O descumprimento de obrigação meramente acessória não tem o condão de obstar a expedição de certidão que ateste a inexistência de débitos constituídos contra a empresa, no caso de CND, ou a existência de débitos lançados, mas com a exigibilidade suspensa, no caso de certidão*

positiva com efeitos de negativa (CPD-EN). 2. A certidão negativa de débito não pode ser recusada ao contribuinte enquanto inexistir crédito tributário definitivamente constituído. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (Processo AMS 200238000070363 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200238000070363 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador OITAVA TURMA - Fonte DJ DATA:04/05/2007 PAGINA:195 - Data da Decisão 27/03/2007) **TRIBUTÁRIO - CND - MULTA DE NATUREZA TRABALHISTA - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EMISSÃO DA CERTIDÃO PLEITEADA.** 1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 5. Tendo a própria autoridade reconhecido o cancelamento da dívida, noticiando o cancelamento das inscrições dos créditos tributários indicados na inicial, e não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática, deve ser expedida a certidão de regularidade fiscal e mantida a sentença.

(Processo REOMS 200861000023413 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309932 - Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:14/09/2009 PÁGINA: 515 - Data da Decisão 30/07/2009) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ARTIGO 205, DO CTN. CADIN. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS.** I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Informada pela impetrada a inexistência das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, os quais demonstram a inexigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos e à exclusão de seu nome dos cadastros de devedores. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial improvida.

(Processo REOMS 200561000027636 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 280514 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 991 - Data da Decisão 18/12/2008). **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. ARTIGO 206 DO CTN. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS.** 1. A certidão de débitos será negativa quando inexistentes débitos tributários ou positiva, com efeitos de negativa, quando, ainda que existentes débitos, estes estiverem com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora. 2. O impedimento à expedição das certidões deve ficar restrito aos casos em que houver, evidentemente, a pendência de débitos não quitados. Do contrário, deve imperar a certificação de uma situação que, apesar de transitória, garanta ao contribuinte o exercício de suas atividades empresariais livremente. 3. No presente caso, os débitos que motivam a recusa da expedição da CND são inconsistentes e foram objeto de declaração de IRPJ retificadora. 4. A autoridade coatora não deu notícia da pendência de outros débitos que não os resultantes da declaração do IRPJ entregue de maneira incorreta. 5. A Administração Pública tem o dever de observar em seus atos o princípio da eficiência, analisando com rapidez a situação fiscal dos contribuintes que, do contrário, ficarão impedidos de exercerem livremente suas atividades. 6. Apelação provida.

(Processo AMS 200061000007974 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211027 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 117 - Data da Decisão 22/06/2005)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.011181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : I R MONTEIRO CIA LTDA  
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a expedição de CND.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, as certidões de regularidade fiscal são expedidas para a atualidade e quando requerida pela impetrante haviam os débitos noticiados.

À evidência são diversos os atos do negócio e do registro, a lei exige a CND para o registro, uma vez trata-se de ato que não transfere o domínio sem a transcrição, e é na situação da empresa contemporânea ao registro que subjaz a exigência legal.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Acetel, pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - Cohab/SP contra a decisão de fls. 1468/1494, que não conheceu do agravo retido, rejeitou todas as preliminares arguidas pelas partes, negou provimento aos recursos interpostos pela parte autora, pela Caixa Econômica Federal e pelo Ministério Público Federal, deu parcial provimento à apelação da Cohab para reconhecer que o saldo devedor do financiamento deverá ser corrigido pelo índice de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, afastar a determinação de compensação das perdas decorrentes da implantação do Plano Real (URV), declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora e para reconhecer incabível a tutela específica prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A Acetel alega, omissão quanto à apreciação do julgado que extinguiu o feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos e que seja esclarecido o procedimento das revisões dos valores das prestações, bem como a suspensão da cobrança dos valores pela Cohab, em razão do acórdão entender incabível a tutela específica prevista no art. 461, do Código de Processo

Civil. Sustenta, ainda, obscuridade em relação aos depósitos judiciais, no tocante ao seu levantamento ou não pela Cohab, abatimento no saldo devedor e o direito dos mutuários de outros conjuntos habitacionais de receberem a restituição de tais valores ou o abatimento no saldo devedor (fls. 1497/1499).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, alega, em síntese, contradição na decisão que reconheceu a associação como parte legítima e a ação civil pública como a via adequada, fundada em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sendo que os contratos contam com a cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Ademais, sustenta que a decisão é omissa, pois deixou de abordar outros dispositivos legais que tratam da sub-rogação do cessionário nos direitos e obrigações do mutuário original (fls. 1500/1508).

A Cohab sustenta, em síntese, que há omissão no tocante à aplicação do parágrafo único do art. 20, da Lei n. 10.150/00 e à determinação de levantamento dos valores depositados pelos representados da Acetel e que a redução do valor de 33,54 salários mínimos do valor do financiamento foi fixada sem fundamento jurídico e legal (fls. 1509/1513).

#### **Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Vejamus a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.*

*PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** A alegação da Acetel no tocante à extinção do feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos e das revisões dos valores das prestações não merece acolhida, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...).*

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** A análise do levantamento das importâncias depositadas nos autos encontra-se prejudicada, em razão da necessidade de maiores informes sobre os eventuais depósitos.

Quanto aos demais questionamentos, não assiste razão aos embargantes. Visa os embargantes a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, conheço em parte dos embargos da Acetel e, nesta, e aos embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Cohab/SP, **NEGO-LHES PROVIMENTO.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050654-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EXPRESSO SALOME LTDA

ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.07.03999-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, EXPRESSO SALOMÉ LTDA, em ação ordinária movida contra o INSS, em que requer a exclusão da incidência de TRD/TR e de multa sobre os débitos previdenciários anteriormente confessados, via CDFs nºs 092/93 e 136/92, e parcelados, com o conseqüente reconhecimento do direito de proceder à

compensação dos valores recolhidos a maior, com parcelas vincendas dos mesmos parcelamentos ou, havendo saldo remanescente, com tributos da mesma natureza e espécie.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois que a matéria já foi assentada pela jurisprudência dominante.

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

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

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

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

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

I - Da TR como taxa de juros

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à **TRD** sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei n. 8.177, de 1.º de março de 1991, não constitui índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro, e que, como juros de mora, não é inconstitucional ou ilegal. Assim, improcede também o pedido para a exclusão da TRD como juros de mora.

Convém salientar que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, aponta a TRD como juros de mora no período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992.

Neste sentido,

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.**

*1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.*

*2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.**

(...)

*2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.*

(...)"

*(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria, DJU 08/10/2004).*

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 208/TFR. TRD. UFIR. APLICABILIDADE.**

*1. Não será cobrada a multa se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhado do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios. 2. Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea. 3. Consolidando ainda mais esse entendimento, foi introduzido o art. 155-A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, cujo §1º determina a não exclusão de juros e multas no parcelamento do crédito tributário. 4. Não há qualquer irregularidade na utilização da*



*Taxa Referencial - TR como índice de juros, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9.º).  
Precedentes jurisprudenciais. 5. No tocante a UFIR não há infringência do princípio da anterioridade pois é válida a data da publicação da lei no órgão da imprensa oficial. 6. Apelação improvida  
(AC - APELAÇÃO CIVEL - 450788; Processo:1999.03.99.001183-0; UF: SP; Órgão Julgador:SEXTA TURMA ; Data do Julgamento: 02/08/2006; Fonte: DJU DATA:18/09/2006 PÁGINA: 520 ; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA )*

**MANDADO DE SEGURANÇA. UFIR. TRD COMO JUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARCELAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA NÃO ADMITIDA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. ART. 38, §1.º, LEI N. 8.212/91.**

*1. Os valores originais anteriores a janeiro de 1992 não foram atualizados pela UFIR, mas atualizados pelo Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF, índice oficial vigente instituído pela Lei n. 7.799/89, e convertidos em UFIR. A Lei n. 8.383/91, ao instituir a UFIR, tratou de matéria financeira, permitindo a preservação do valor real do débito, o que, por conseguinte, não acarreta a sua majoração nem fere qualquer regra legal ou constitucional, nem torna ilíquido o título executivo, pois não existe impedimento legal a que o débito seja traduzido em valores indexados. 2. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei n. 8.177, de 1.º de março de 1991, não constitui índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro, e que, como juros de mora, não é inconstitucional ou ilegal. Assim, improcede também o pedido para a exclusão da TRD como juros de mora. Convém salientar que o Manual de Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, aponta a TRD como juros de mora no período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992. 3. A redução da multa, aplicando-se a legislação mais benéfica, também não merece prosperar, porquanto, consoante informado pela autoridade impetrada e apontado nas planilhas juntadas, a multa foi reduzida em 50% (cinquenta por cento) para as contribuições a cargo da empresa, nos termos da Lei n. 8.620/93, salvo para as contribuições descontadas dos empregados, que não foram abrangidas por essa benesse, por vedação legal (art. 38 da Lei n. 8.212/91). 4. Remessa oficial e apelação do INSS providas para reformar a sentença de primeiro grau e denegar a segurança. Apelação da impetrante não provida.*

*(Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 166764; Processo: 95.03.074584-5 ; UF: SP ; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO ; Data do Julgamento: 21/05/2008; Fonte: DJF3 DATA:12/06/2008; Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)*

II - Da denúncia espontânea - CTN, art. 138

A questão em lide refere-se também à possibilidade de exclusão de multa fiscal nos casos de confissão espontânea do débito pelo contribuinte, nos termos do artigo 138 do CTN, que dispõe o seguinte:

**LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Denominado Código Tributário Nacional - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.**

#### **SEÇÃO IV**

*Responsabilidade por Infrações*

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Interpretando referida norma, temos que a responsabilidade por infrações à legislação fiscal, no que se refere às multas previstas na lei (moratória ou punitiva, em face da ausência de distinção prevista na lei), é excluída quando: o contribuinte declara à autoridade fiscal a sua infração, sem que a Administração Tributária tenha, até então, iniciado formalmente qualquer procedimento administrativo de fiscalização do contribuinte, e ainda, sem que o Fisco tenha conhecimento da infração;

a declaração espontânea é acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros cabíveis.

Diante destes requisitos legais, após muitas controvérsias em nossos tribunais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Colenda 1ª Seção, pacificou-se no sentido de que:

*1º) no caso de tributos e contribuições sujeitas os a lançamento por homologação (em que o próprio contribuinte tem a obrigação legal de declarar à autoridade fiscal todos os elementos para apuração do tributo e, ao mesmo tempo, já antecipa o pagamento do valor que ele mesmo apurou, tudo isso estando sujeito à posterior conferência e homologação pela autoridade fiscal), há as seguintes situações: a) não se caracteriza denúncia espontânea quando, apresentada a declaração pelo contribuinte, desacompanhado do devido pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei, pois está o crédito fiscal constituído, não se excluindo a multa pelo pagamento após o prazo da lei, ainda que antes de qualquer atuação da autoridade fiscal; e b) caracteriza-se denúncia espontânea quando, não apresentada a declaração pelo contribuinte, por isso não estando o crédito fiscal constituído, vem o contribuinte a apresentá-la e efetuar o seu pagamento antes de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, excluindo-se então o dever de pagamento da multa moratória;*

2º) a declaração feita pelo contribuinte apenas para o fim de obter parcelamento dos débitos (previstos em normas legais específicas), também não caracteriza denúncia espontânea, porque o parcelamento não se equipara ao pagamento integral exigido no artigo 138 do CTN, fora a circunstância de que no caso não há a espontaneidade que é pressuposto do benefício previsto no CTN, mas sim atendimento do contribuinte às vantagens decorrentes do pagamento facilitado mediante parcelamento.

Nesse sentido podemos citar alguns dos inúmeros precedentes do Eg. STJ (1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. Francisco Falcão; STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. Humberto Martins; 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. Luiz Fux) e desta Corte Regional:

#### **TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado autolancamento, por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006; AgRg no Ag nº 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05.09.2005 e REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.08.2006.*

*II - O confronto entre a afirmação da Fazenda de que o contribuinte apresenta a declaração do débito tributário no momento correto, mas efetua o pagamento do tributo a destempo, e a convicção do Tribunal a quo em sentido contrário, asseverando inexistir declaração antes do pagamento integral do tributo, impõe o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da súmula nº 7/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 887719, Processo: 200602048298 UF: SC. J. 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 248. Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)*

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DE DÉBITO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, MAS EM ATRASO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA MORATÓRIA - EXIGIBILIDADE - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO INADEQUADO.**

*(...) 2. Evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, pois pretende seja aplicado ao caso dos autos entendimento jurisprudencial ultrapassado nesta Corte, no sentido de que configura denúncia espontânea o caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o pagamento tenha sido realizado de forma integral, mesmo que com atraso, desde que previamente a qualquer ação do fisco ou declaração do contribuinte.*

*3. A Segunda Turma, ao apreciar o agravo regimental da Fazenda Nacional, acordou em aplicar à hipótese dos autos a orientação recentemente adotada, à época, no sentido de que nos tributos sujeitos ao autolancamento, "não há configuração de denúncia espontânea com a conseqüente exclusão da multa moratória, na hipótese em que o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário" (REsp 652.501/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.10.2004).*

*4. O recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Para tal pretensão, caberão embargos de divergência, nos moldes regimentais.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ - 2ª Turma, vu. EEDAGA 656397, Processo: 200500183819 UF: RS. J. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 259. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IRPJ E CSSL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL, MAS EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

*1. A jurisprudência da 1ª Seção pacificou-se no sentido de "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.09.2005)*

*2. Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.*

*3. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.*

*4. Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.*

*5. Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia*

espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditório in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

6. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

II) "A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

IV) Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (Art. 138, § único, do CTN)

7. Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspondente.

8. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

10. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição. Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: "O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias)." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed. cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário nº 66, Ed. Malheiros, p. 29)

9. In casu, verificado o pagamento a destempo do IRPJ e da CSSL - tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ainda que pelo seu valor integral, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes: REsp n.º 511.337/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/09/2005; Resp n.º 615.083/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/05/2005; e REsp n.º 738.397/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08/08/2005).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, vu. AAARES 807314, Processo: 200600039161 UF: RS. 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 223. Rel. Min. LUIZ FUX) - grifos não originais

No mesmo sentido: (STJ, 2ª Turma - RESP 745089, Processo: 200500635770 / PR. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 295. Rel. Min. Castro Meira; RESP 615083, Processo: 200302303880 / MG. J. 02/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 252. Rel. Min. Castro Meira; AGRESP 690626, Processo: 200401376098 / SC. J. 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 229. Rel. Min. Franciulli Netto; STJ, 1ª Turma - AGEDAG 646816, Processo: 200401771686 / RS. J. 28/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 214. Rel. Min. José Delgado; RESP 738397. Processo: 200500527583 / RS. J. 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 204. Rel. Min. Teori Albino Zavascki) e desta Corte Regional (2ª Turma, vu. AC 580355, Processo: 200003990171101 UF: SP. J. 13/04/2004, DJU 21/05/2004, 221. Rel. Dês. Fed. Peixoto Junior; TRF-3ª Reg., 6ª Turma, vu. AC 742372, Processo: 200103990508197 UF: SP. J. 23/02/2005, DJU 11/03/2005, p. 372. Rel. Dês. Fed. Lazarano Neto; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 217172, Processo: 200103990110529 / SP. J. 07/12/2004, DJU 13/01/2005, p. 77. Rel. Dês. Fed. Vesna Kolmar; TRF-3ª Reg., 1ª Turma, vu. AMS 163413, Processo: 95030430097 / SP. J. 23/11/2004, DJU 16/12/2004,

p. 248. Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini; 3ª Turma, vu. AC 864603, Processo: 200161820065590 / SP. J. 13/08/2003, DJU 12/01/2005, p. 440. Rel. Dês. Fed. Carlos Muta.

Do caso concreto

No caso em exame, evidente descaber o pedido de exclusão da multa, por se tratar de pedido de parcelamento fiscal, não se enquadrando na regra de denúncia espontânea.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050653-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EXPRESSO SALOME LTDA

ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.07.03014-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por EXPRESSO SALOMÉ LTDA. em face do INSS, objetivando concessão de liminar para a exclusão da incidência de TRD/TR e de multa sobre os débitos previdenciários confessados e que se encontram parcelados, caracterizados pelas CDFs nºs 092 e 136/93, recalculando-se o débito originário para fins de compensação dos valores recolhidos a maior.

A medida liminar nesta cautelar foi indeferida (fls. 81/84).

Processado o feito, a sentença proferida (fls. 114/118) julgou extinta a ação sem julgamento do mérito

Inconformado o autor interpôs apelação (fl. 122), inclusive para fins de prequestionamento, alegando que a extinção da ação cautelar por impossibilidade jurídica do pedido vem de encontro ao teor do art. 66 da Lei 8338/91, dando-lhe o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de multa e TRD/TR.

Com contra-razões apresentadas vieram os autos a esta Corte.

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

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

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

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

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

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

A presente ação cautelar não reúne condições de admissibilidade. É inadequada à tutela do interesse manifestado pela requerente, naquela ação principal devendo ser veiculada sua pretensão.

Com efeito, o processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

A ação cautelar é ação imprópria (falta de interesse processual - adequação da ação) para antecipar os próprios efeitos da tutela jurisdicional pretendida na ação principal, pretensão própria do instituto da antecipação da tutela, nos próprios autos daquela ação, conforme regramento disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso dos presentes autos, de mera suspensão de exigibilidade de tributos em decorrência de pedido de compensação, o pedido formulado não tem natureza cautelar, mas sim constitui efeito da tutela pretendida na ação principal a ser veiculada.

Quanto à inadequação da via cautelar, assim têm se manifestado nossos Tribunais Superiores:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. EXPEDIÇÃO MEDIANTE OFERTA DE GARANTIA, NÃO CONSISTENTE EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. FRAUDE AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN E AO ART. 38 DA LEI 6.830/80.**

1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.
2. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma exaustiva, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V).
3. **As medidas antecipatórias, em tais casos, supõem (a) que o contribuinte tome a iniciativa da demanda judicial (mandado de segurança ou ação declaratória ou desconstitutiva) e (b) que demonstre não apenas o risco de dano, mas sobretudo a relevância do seu direito, ou seja, a notória ilegitimidade da exigência fiscal.**
4. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (súmula 112/STJ). Embora não seja condição para o ajuizamento de demanda judicial pelo contribuinte, o depósito em dinheiro foi também erigido por lei como requisito de garantia indispensável para inibir a execução do crédito pela Fazenda (art. 38 da Lei 6.830/80).
5. Os embargos à execução não são a única forma de defesa dos interesses do contribuinte perante o Fisco. O sistema lhe oferece outros modos, que independem de oferta de qualquer garantia, para desde logo se livrar de exigências fiscais ilegítimas: o mandado de segurança, a ação declaratória de nulidade, a ação desconstitutiva. Em qualquer destas demandas poderá o devedor, inclusive, obter liminar que suspenda a exigibilidade do crédito (e, conseqüentemente, permita a expedição de certidão), bastando para tanto que convença o juiz de que há relevância em seu direito. Se, entretanto, optar por outorga de garantia, há de fazê-lo pelo modo exigido pelo legislador: o depósito integral em dinheiro do valor do tributo questionado.
6. É falaciosa, destarte, a idéia de que o Fisco causa "dano" ao contribuinte se houver demora em ajuizar a execução, ou a de que o contribuinte tem o "direito" de ser executado pelo Fisco. A ação cautelar baseada em tais fundamentos esconde o seu real motivo, que é o de criar nova e artificiosa condição para obter a expedição de certidão negativa de um débito tributário cuja exigibilidade não foi suspensa nem está garantido na forma exigida por lei. A medida, portanto, opera em fraude aos arts. 151 e 206 do CTN e ao art. 38 da Lei 6.830/80.
7. Por outro lado, não se pode equiparar o oferecimento de caução, pelo devedor, à constituição da penhora, na execução fiscal. A penhora está cercada de formalidades próprias, que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem da livre escolha do devedor, nomeadamente: (a) a observância obrigatória da ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, em que figura, em primeiro lugar, a penhora de dinheiro; (b) a submissão da indicação do bem ao controle da parte contrária e à decisão do juiz; (c) o depósito judicial do dinheiro ou a remoção do bem penhorado, com a nomeação de fiel depositário; (d) a avaliação do bem, o reforço ou a substituição da penhora, com a finalidade de averiguar a sua suficiência e adequação da garantia à satisfação do débito com todos os seus acessórios.
8. O cuidado do legislador ao fixar exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade de tributos e de cercar de adequadas garantias a expedição de certidões negativas (ou positivas com efeito de negativas), tem razão de ser que vai além do resguardo dos interesses do Fisco. Busca-se dar segurança ao sistema como um todo, inclusive aos negócios jurídicos que terceiros, particulares, possam vir a celebrar com os devedores de tributo. A indevida ou gratuita expedição da certidão fiscal poderá comprometer gravemente a segurança dessas relações jurídicas, assumidas na crença da seriedade e da fidelidade da certidão. É risco a que estarão sujeitos, não propriamente o Fisco - cujos créditos, apesar de a certidão negativa sugerir o contrário, continuarão existindo, íntegros, inabalados e, mais ainda, garantidos com privilégios e preferências sobre os dos demais credores -, mas os terceiros que, assumindo compromissos na confiança da fé pública que a certidão negativa deve inspirar, poderão vir a ter sua confiança futuramente fraudada, por ter sido atestado, por certidão oficial, como verdadeiro um fato que não era verdadeiro. Nessas circunstâncias, expedir certidão, sem rígidas garantias, atenta contra a segurança das relações jurídicas, especialmente quando o devedor não contesta a legitimidade do crédito tributário pendente.
9. A utilização da via da "ação cautelar", com a finalidade a que aparentemente se propõe, constitui evidente anomalia processual. É uma espécie de medida de "produção antecipada de penhora", que serviria para "acautelar" os interesses, não do autor, mas sim do réu. Tratar-se-ia, assim, de cautelar preparatória ou antecedente de uma ação principal a ser proposta, não pelo autor da cautelar, mas sim contra ele. O ajuizamento da "ação principal", pelo réu da cautelar, seria, portanto, não o exercício de seu direito constitucional de acesso ao Judiciário, mas sim um dever legal do credor, que lhe tolheria a possibilidade de adotar outras formas para cobrança de seu crédito.
10. **Em verdade, o objetivo dessa estranha "ação cautelar" não é o que aparenta ser. O que com ela se busca não é medida cautelar, e sim, por via transversa, medida de caráter nitidamente satisfativo de um interesse do devedor: o de obter uma certidão negativa que, pelas vias legais normais, não obteria, já que o débito fiscal existe, não está contestado, não está com sua exigibilidade suspensa e não está garantido na forma exigida por lei.**
11. Recurso especial provido.

Importa, ainda, reconhecer que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal (Processo nº 97.03.050654-2) foi definitivamente resolvida.

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

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.001656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : FRANCISCO ASSIS DA SILVA e outro  
: VALERIA APARECIDA CABRAL MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2001.61.00.007740-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por Francisco Assis da Silva e outro, deduzida para que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo firmado segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A liminar foi indeferida (fls. 36/37). Contra essa, a parte autora interpôs agravo (fls. 61/69)

Em contestação, aduz a Caixa Econômica Federal - CEF a regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 (fls. 45/53).

Os autores ofereceram réplica (fls. 74/79).

Intimadas a se manifestarem sobre as provas, pelos autores foi requerido prova documental (fls. 83/85) e a ré permaneceu inerte.

**Decido.**

**Obrigações contratuais. Exigibilidade.** Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais. (...)*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04)*

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.01.93, no valor de Cr\$ 557.617.900,00 (quinhentos e cinquenta e sete milhões, seiscentos e dezessete mil e novecentos cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares (fls. 23 e 32), sendo renegociado em 18.12.98 (fl. 45). A parte autora está inadimplente desde 08.99 (fl. 46).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** esta medida cautelar e extingo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil; e **PREJUDICADO** o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do mesmo diploma legal. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Fl. 95: diga o requerente (Francisco Assis da Silva e outro).

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 2281/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : GUILHERME HENRIQUES

: HELENA POPPER

: JULIANA ROSSONI

PACIENTE : ALEJANDRO ESPEJO SAAVEDRA DIEZ MARTA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUES DE ARAUJO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA TRABALHISTA DE CAIEIRAS/SP

DECISÃO

**Visto em plantão**, consoante o disposto na Resolução CA nº 358, de 27.04.09 e na Portaria nº 5727, de 13.05.09, ambas da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal, Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado em favor do paciente **Alejandro Espejo Saavedra Diez Marta**, contra ato do MMº Juiz Federal da 1ª Vara do Trabalho de Caieiras - SP, que ameaça decretar a sua prisão ante a prática, em tese, do crime de desobediência, caso não cumpra decisão judicial, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 7100152839-7, no sentido de trazer aos autos da reclamatória os documentos requisitados pelo Juízo, até às 18 horas, do dia 19 de novembro de 2009.

Da análise dos autos, verifico que a competência absoluta para a apreciação do presente pedido é do Tribunal Regional do Trabalho com jurisdição no município de Caieiras - SP, porquanto a autoridade apontada como coatora é Juiz Federal do Trabalho, nos termos do previsto no artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(..)

*IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.*

Nesse sentido é o posicionamento desta Corte:

**HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO DECRETADA NOS AUTOS DE PROCESSO EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA - REMESSA DOS AUTOS.**

*I - O artigo 114 da Constituição Federal de 1988, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, dispõe, em seu inciso IV, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. II - Hipótese dos autos versa sobre prisão do depositário tido por infiel em autos da Reclamação Trabalhista nº 50797-5 matéria que, salvo melhor juízo, deve ser submetida à jurisdição da Justiça do Trabalho. III - O artigo 114 da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, dispunha que a competência da Justiça do Trabalho seria restrita às controvérsias decorrentes de relação de trabalho. A nova redação do dispositivo em comento atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento de habeas corpus quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. IV - Em se tratando de prisão civil decretada pela inobservância das condições assumidas pelo encargo de fiel depositário nos autos de reclamação trabalhista, matéria que, ao que me parece, se sujeita à jurisdição da Justiça do Trabalho, mister reconhecer-se a incompetência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento do presente feito. Assim, o inciso IV, do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, passa a excepcionar a regra prevista no artigo 108, I, "d". V - Impetração não conhecida, determinando-se o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 18071 Processo: 200403000641136 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 05/04/2005 Documento: TRF300093934 Fonte DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 329 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES) - grifo nosso.*

**HABEAS CORPUS QUE OBJETIVA IMPEDIR A PRISÃO DO PACIENTE COMO DEPOSITÁRIO INFIEL. ATOS JURISDICIONAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EC Nº 45 DÁ NOVA REDAÇÃO AO ART. 144, INC. IV, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DO TRF. REMESSA DOS AUTOS AO TRT.**

*Habeas corpus com o objetivo de impedir a prisão do paciente como depositário infiel.*

*Os atos judiciais que ensejaram o writ, relativos a penhora do faturamento da empresa executada em reclamação trabalhista, foram realizados na Justiça do Trabalho. - Pela Emenda Constitucional nº 45, o art. 144, inc. IV, determina que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar mandados de segurança, habeas corpus e habeas data quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. - A competência é de origem constitucional, material e absoluta, razão pela qual esta corte não pode conhecer, processar e julgar este habeas corpus.*

*Incompetência do TRF declarada. Remessa dos autos ao TRT (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 18065 Processo: 200403000640314 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/01/2005 Documento: TRF300090091 Fonte DJU DATA:24/02/2005 PÁGINA: 247 Relator(a) JUIZ ANDRE NABARRETE) - grifo nosso.*

Diante do exposto, falece competência a esta Corte para apreciação da presente impetração.

Encaminhem-se os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator no primeiro horário do expediente do dia 23 de novembro de 2009, para as providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : GUILHERME HENRIQUES

: HELENA POPPER

: JULIANA ROSSONI

PACIENTE : ALEJANDRO ESPEJO SAAVEDRA DIEZ MARTA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUES DE ARAUJO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA TRABALHISTA DE CAIERAS/SP

DESPACHO

Antes de adotar qualquer medida, determino a intimação dos impetrantes para que comprovem, no prazo de 05 (cinco) dias, a condição do paciente de Diretor de Segurança da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A (Telefônica), responsável pela apresentação do documento em juízo.



Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.24.001467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO

: OSWALDO SOLER JUNIOR

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro

APELANTE : Justica Publica

EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : IVONI FUSTER CORBY SOLER falecido

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Intime-se o defensor dos apelantes Oswaldo Soler Junior e Maria Christina Fuster Soler Bernardo, Dr. João Henrique Caparroz Gomes, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contra-razões.

3. Com as contra-razões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.05.013160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ERNESTO TARDELI JUNIOR

ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 524/538: trata-se de embargos infringentes opostos por Ernesto Tardeli Júnior para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Relator Peixoto Junior (fls. 507/515), no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença e reduzir as penas aplicadas, declarando extinta a punibilidade do delito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 07.10.09 (fl. 521), sendo os embargos infringentes protocolizados, tempestivamente em 19.10.09 (fl. 524).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES

: AGENOR NAKAZONE

: MAITE CAZETO LOPES

: MARCO AURELIO NAKAZONE

PACIENTE : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO

: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI

ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
CO-REU : COSAN S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 2007.61.17.003228-7 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Ometto Silveira Mello e José Francisco Biazetti para que seja declarada a extinção da punibilidade dos pacientes ante a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram denunciados como incurso nas penas dos arts. 330, *caput*, do Código Penal e 54 da Lei n. 9.605/98 porque teriam, em 05.09.07, nos Sítios Taiuveira e Santo André, situados na Rodovia Estadual SP 225, km 197, Itapuá (SP), praticado os crimes de desobediência e contra o meio ambiente;
- b) em 26.09.07, foi recebida a denúncia, instaurando-se a Ação Penal n. 2007.61.17.003228-7, na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú (SP);
- c) os pacientes apresentaram resposta à acusação (CPP, art. 396), requerendo a rejeição da denúncia, ante a ilegitimidade passiva, a suspensão da ação por haver questão prejudicial heterogênea e a absolvição sumária pela atipicidade dos fatos;
- d) não foram apreciadas as teses defensivas, determinando-se a expedição de precatória para oitiva da testemunha de acusação;
- e) aditou-se a resposta à acusação e o pedido de reconsideração, requerendo-se, em relação ao crime de desobediência, ante a ocorrência da prescrição no último dia 25.09.09, a extinção da punibilidade;
- f) o MPF manifestou-se favoravelmente;
- g) a autoridade impetrada rejeitou as alegações suscitadas pelos pacientes, não os absolvendo sumariamente;
- h) incidem os arts. 107, IV, 109, VI, e 117, I, do Código Penal e os arts. 397, IV, e 61 do Código de Processo Penal;
- i) considerando-se a pena abstratamente prescrita ao delito, a saber, 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses de detenção e multa, e o tempo decorrido entre o recebimento da denúncia (26.09.07) até o presente, transcorreram mais de 2 (dois) anos, suficiente para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva;
- j) houve violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório e à não-culpabilidade (CR, art. 5º, LIV, LV e LVII)

A apreciação do pedido liminar foi postergada para depois das informações (fl. 64).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 68/70).

**Decido.**

Sem embargo das razões expendidas na impetração, que assinalam efetivamente para o transcurso do prazo prescricional do delito de desobediência, não se entrevê risco de ineficácia do provimento final a ser editado neste *habeas corpus*, visto que os pacientes não são processados exclusivamente por esse crime, mas também por outros que não teriam sido alcançados pela prescrição. Assim, sem prejuízo de um reexame mais detido por ocasião do julgamento do *writ*, é caso de se indeferir o pedido liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MAGNO VINICIUS DA ROCHA LOBO  
PACIENTE : RODOLFO SILVA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MAGNO VINICIUS DA ROCHA LOBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
CO-REU : VALDITE FRANCISCA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2009.61.26.005038-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rodolfo Silva Santos para que seja expedido alvará de soltura em seu favor, para que possa responder o processo em liberdade (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante juntamente com Valdite Francisca de Almeida em 02.09.09, por volta das 11h, por infração ao art. 304, *caput*, do Código Penal e art. 19, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86;

- b) o acusado apenas fazia uso de documentos, tentando, segundo os policiais, conseguir empréstimo junto a bancos, dos quais, segundo os policiais, teria conseguido aproximadamente R\$23.000,00;
- c) a Autoridade Policial entendeu que a conduta seria apenada nos termos do art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica);
- d) nos relatórios policiais, foi constatado que o paciente responde por condução de veículo em estado aparente de embriaguez, de modo que, exceto quanto a isso, conta com bons antecedentes;
- e) tal processo encontra-se em tramitação em Santo André, ainda na fase de defesa preliminar escrita;
- f) o paciente é amasiado e sua esposa encontra-se em estado de gravidez;
- g) o paciente possui residência fixa e manteve sempre vida comum, sem conduta contrária aos bons costumes ou à lei;
- h) não há grave ameaça ou violência;
- i) o auto de prisão em flagrante foi realizado em 02.10.09, por volta das 14h, e somente distribuído em 05.10.09, no Fórum Estadual de Mauá, sendo que o MP somente tomou ciência em 06.10.09;
- j) a defesa requereu o relaxamento da prisão em flagrante, por ter sido desrespeitado o disposto no art. 306 do Código de Processo Penal;
- k) incide o art. 5º, LXV, LXVI, LXII, da Constituição da República;
- l) a denúncia foi oferecida em 06.11.09, 30 (trinta) dias após o flagrante;
- m) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal
- n) incide o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, cumprindo ser concedida a liberdade provisória ao paciente, pois tem ele emprego lícito, família constituída no distrito da culpa, foram apresentados seus documentos originais, não há contra ele sentença penal condenatória com trânsito em julgado;
- o) o MPF entendeu haver concurso de agentes, tendo oferecido denúncia contra ambos os acusados, o que implica crimes da mesma espécie e natureza;
- p) assim, deve ser estendido o benefício da liberdade provisória em favor do paciente, o qual preenche os mesmos requisitos da co-ré (fls. 2/10).

Decido.

Prisão em flagrante. Comunicação tardia. Mera irregularidade. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais (STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).

Do caso dos autos. O paciente foi preso em flagrante em 02.10.09 (fl. 16), sexta-feira, sendo que em 05.10.09, segunda-feira, foi deduzido requerimento em seu favor de liberdade provisória (fl. 48), mesma data do recebimento e da autuação da comunicação, conforme se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada (fl. 68). Trata-se, pois, de mera irregularidade sem que se possa de acoiar de viciada a prisão em flagrante do paciente por essa isolada circunstância.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Do caso dos autos. Não obstante a impetração afirme que o paciente seja primário e de bons antecedentes, sem embargo do admitido feito criminal ainda em andamento, daí não se segue necessariamente a concessão da liberdade provisória. Na espécie, na há elementos idôneos quanto à ocupação lícita do paciente, pois a declaração colacionada à fl. 55 é insuficiente para comprovar que o paciente dispõe de rendimentos obtidos de modo legítimo. Ademais disso, não se pode deixar de sopesar a circunstância de o paciente teria se identificado como Rogério Alves da Silva (fl. 27), o que torna algo problemática a alegação de que o paciente teria uma vida comum, conforme aduzido na impetração. No que se refere, por fim, ao pedido de extensão do benefício concedido em favor da acusada Valdete Francisca de Almeida, cuja liberdade provisória teria sido "decretada" (fl. 70), a verdade é que não há elementos nos autos a respeito: não se pode estabelecer, como pretende a impetração, que a liberdade provisória não tivesse sido concedido em função dos requisitos subjetivos, inconfundíveis entre os acusados, ainda que semelhantes as circunstâncias objetivas da alegada ação delitiva (natureza, espécie).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : MARCELO GALASSIO e outro  
: SANDRA ANDREOTTI  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 2004.61.00.001680-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, requerida por Marcelo Galassio e Sandra Andreotti, em que se requer "seja concedida a referida Liminar anulando-se a referida Execução Extrajudicial, a venda do imóvel" (fl. 7).

Alegam os requerentes o seguinte:

- a) em 07.01.00 os requerentes compraram da Construtora Morais Ferrari Ltda. o imóvel matriculado sob o n. 127.427 no 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (SP) com financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação junto à Caixa Econômica Federal;
- b) enquanto os requerentes tiveram condições, os pagamentos foram efetuados,
- c) os reajustes das mensalidades causaram o inadimplemento das prestações, tendo a CEF incluído os nomes dos requerentes nos cadastros de proteção ao crédito e promovido o leilão extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n. 70/66;
- d) ajuizaram a Ação Ordinária n. 2004.03.00.007486-2 para cancelar e anular os efeitos do leilão extrajudicial que teve o pedido julgado improcedente em 28.11.08;
- e) interposta apelação, o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo;
- f) o apelo foi apreciado nesta Corte, tendo sido interposto agravo regimental;
- g) a requerente Sandra contraiu doença que impede a execução de movimentos repetitivos nos membros superiores, tendo sido concedido benefício previdenciário pelo INSS acarretando o recebimento de valor inferior ao que recebia quando trabalhava;
- h) busca-se no Poder Judiciário e no Setor de Seguros da CEF, que a parte de Sandra (42,30%) seja quitada pela seguradora;
- i) tendo em vista a designação de audiência de conciliação, foi ajuizada a presente medida cautelar para evitar que os requerentes percam seu único imóvel, solicitando-se o sobrestamento do feito por 15 (quinze) dias para que seja juntada a documentação do seguro (fls. 2/11).

#### Decido.

Os requerentes sustentam que ajuizaram ação de rito ordinário objetivando cancelar e anular os efeitos do leilão extrajudicial.

Pleiteiam liminar que anule a referida execução extrajudicial.

Não persuadem as alegações de viabilidade da utilização da medida cautelar e presença dos requisitos para concessão de liminar, dado que é nítido que o presente feito não pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal. Falta-lhe, portanto, interesse processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c. c. art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2255/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.051161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 94.00.00062-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo do benefício do autor, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar as diferenças apuradas com correção monetária. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida. Sustenta que a competência de fevereiro de 1994 não faz parte do período básico de cálculo do benefício do autor.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

Na espécie, não há que se falar em inclusão do índice IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício são anteriores a fevereiro de 1994 (fl. 07), haja vista a concessão do benefício em **27/02/92**. (REsp 495.203 SP, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 245.148 SC, **Min. Edson Vidigal**; REsp 226.527 SC, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor suportar o ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.022858-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

PARTE AUTORA : OSWALDO DE MATOS e outros

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 96.00.00076-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário e condenou o INSS a pagar aos autores a correção monetária sobre as diferenças referentes ao índice de 147,06%, e a pagar eventuais diferenças decorrentes da não incorporação desse índice no período de setembro a dezembro de 1991.

Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da condenação apurados até a data da sentença.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença de fls. 85/88 determinou o pagamento de eventuais diferenças decorrentes da não incorporação do referido reajuste em questão, além de correção e juros de mora.

Ocorre que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).*

Nos termos da jurisprudência acima transcrita, sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, os autores são beneficiários da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.057750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO BENTO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

: YACIRA DE CARVALHO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00034-4 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor-apelante contra decisão singular do MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, às fls. 54/60, que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento parcial à apelação para condenar o INSS a revisar o benefício mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN/BTN, bem como as diferenças decorrentes da revisão.

O embargante alega omissão no julgado, porquanto requereu, na exordial, a revisão do benefício, nos termos da Súmula 260 do TFR, bem como apelou contra a decisão que não acolheu tal requerimento, mas a decisão singular teria deixado de apreciar a matéria.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração para reconhecer a omissão apontada. De fato, o autor formulou pedido e recorreu da sentença para pleitear a incidência da Súmula 260 do extinto TFR na revisão de seu benefício.

Passo, pois, a apreciar a matéria.

O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Em março de 1994, portanto, todas as parcelas estariam prescritas. Esta ação foi proposta em 06.05.1996. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decism.*

*2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

*3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).*

*2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).*

*3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.*

*4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).*

*4. Recurso provido.*

*(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)*

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.*

*- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.*

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

*Apelação da parte autora parcialmente provida.*  
(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para julgar improcedente o pedido de incidência da Súmula nº 260.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONICIO NUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

No. ORIG. : 96.00.00077-1 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 43 a 50, que houve por bem julgar **procedente a ação** para o fim de determinar seja a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao autor revisada de maneira que ela corresponda a 100% (cem por cento) da média dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, não podendo, em hipótese alguma, ser inferior ao salário-mínimo, com os reflexos pertinentes nos proventos subsequentes. Condenou, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o total das diferenças que forem apuradas em execução de sentença.

Em suas razões de apelação, pede o recorrente que, em preliminar, sejam apreciadas as preliminares da contestação: falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, propugna pela improcedência da ação e a necessidade de observância da idade mínima de 14 anos. Prequestiona o disposto no artigo 195, §5º, da CF.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.



Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A matéria preliminar foi bem afastada em primeiro grau. Não há que se falar em falta de interesse processual, no caso. Houve requerimento administrativo de aposentadoria que não foi acolhido na forma pretendida, havendo, assim, resistência à pretensão. Exigir que a revisão seja discutida previamente na seara administrativa significa exigir o exaurimento da via administrativa.

Quanto à carência da ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "**Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação**".

No mais, é evidente que a declaração do tempo rural tem por finalidade de produzir efeitos na orla previdenciária, de modo que não há que se falar de carência da ação.

Não há que se falar, ainda, de impossibilidade jurídica do pedido. O pedido é juridicamente possível, tanto que encontra previsão legal (art. 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91). O inconformismo da autarquia quanto a isso deve ser analisado sob a ótica do mérito da causa.

Logo, estando a questão no plano da aplicação devida da lei ordinária, não há que se falar em ofensa ao disposto no artigo 195, §5º, da CF.

Afasto, portanto, a matéria preliminar.

Pretende o autor considerar o tempo de atividade rural a partir de seus 12 anos de idade.

De fato, não é possível considerar a atividade desempenhada antes de atingida a idade mínima de 12 anos, eis que não abrangida pelo regime de previdência. É o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÔMPUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

*3. Passível de reconhecimento para fins previdenciários apenas o labor urbano cumprido após os doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria em inobservância das regras vigentes à época do fato (artigo 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967) e na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedente desta E. Corte.*

(...)."

(AC nº 657157, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 24/07/2006, DJU. 26/01/2007, p. 417)

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ainda, sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Os documentos de fls. 10 a 12 formam início de prova material suficiente de que o autor desempenhou atividade rural. A prova oral colhida, sem contraditas e submetida ao contraditório, pode confirmar o desempenho dessa atividade rurícola em companhia de seus familiares, sob o regime de economia familiar, aplicável, no caso o disposto no artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

De outra volta, o período informado no formulário SB-40 de fl. 13 indicativo de desempenho de labor em tensões acima de 250 volts, inobstante a sua denominação, é prova suficiente da natureza especial da atividade.

Os documentos apresentados são suficientes à comprovação. Esse é o entendimento da jurisprudência, sendo desnecessário para o período Laudo Técnico:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

E, quanto a natureza especial da atividade voltada a contato com tensões superiores a 250 volts, já disse esta E. Corte:

*"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 122396*

*Processo: 93030671759 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA*

*Data da decisão: 04/11/2002 Documento: TRF300069204*

*Fonte DJU DATA:17/01/2003 PÁGINA: 1285*

*Relator(a) JUIZ FONSECA GONÇALVES*

*Decisão A Turma, à unanimidade, conheceu do apelo autárquico e a ele deu provimento, para julgar improcedente o pedido.*

*Ementa PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO URBANO - DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO - INEFICÁCIA COMO PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - IMPOSSIBILIDADE - MENOR SUBMETIDO A TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - FALTA DE PROVA E VEDAÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL - APELO AUTÁRQUICO PROVIDO.*

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante prova, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei n.º 8213/91, art. 55, § 3.º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. Ficou o autor a dever vestígio material de que tenha trabalhado como eletricista ao longo do período alegado.

3. Declaração de ex-empregador, não coetânea ao trabalho atestado, mais valia que prova testemunhal não tem.

Desserve a atingir esfera jurídica de terceiro, assim o INSS (art. 131, parágrafo único, do C. CIV.) e não constitui início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário (STJ, RESP nº 280741-SP-5ª T., j. de 14.11.00, Rel. o Min. EDSON VIDIGAL).

**4. Atividade insalubre ou perigosa de eletricista não provada (exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts), não bastasse absolutamente proibida a menores, assim o autor à época.**

5. Requisito temporal para aposentadoria proporcional por tempo de serviço inadimplido.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada.

*Data Publicação 17/01/2003".*

*"Processo Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 661001 Processo: 2001.03.99.003348-1 UF: SP Doc.: TRF300072368*

*Relator JUIZ FABIO PRIETO*

*Órgão Julgador QUINTA TURMA*

*Data do Julgamento 29/04/2003*

*Ementa DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ELETRICITÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL (ART. 53, INC. I, DA LF Nº 8213/91) - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM (PARÁG ÚN., DO ART. 70, DO DEC. 3.048/99) - REQUISITOS LEGAIS: ATENDIMENTO - PROCEDÊNCIA.*

*1.A atividade de eletricitário (leiturista e atendente externo) é considerada especial, por força do disposto na Lei Federal nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.*

*2.É permitida a conversão de tempo de atividade exercida, até 05 de março de 1997, sob condições especiais, em tempo de atividade comum (artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).*

*3.Atendimento aos requisitos legais.*

*4.O cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula nº 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 8, desta E. Corte Regional.*

*5.Descabido o pagamento das custas processuais, nos casos em que o autor é beneficiário da justiça gratuita.*

*6.Negado provimento à apelação e dado provimento parcial à remessa oficial."*

Portanto, pelo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, correto o enquadramento de natureza especial, mantendo-se a procedência do pedido, eis que com a contagem do tempo ora considerado, há tempo suficiente na data do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria integral, motivo pelo qual nego seguimento ao recurso.

Em razão da remessa oficial, faz-se o reparo apenas quanto à base de cálculo da verba honorária, eis que compreendidas apenas as **diferenças** devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038419-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : NEUZA MARIA DE ANDRADE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00090-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de NEUZA MARIA DE ANDRADE OLIVEIRA em face da r. sentença de fls. 51 a 55, que houve por bem julgar **improcedente** a ação, condenando a requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários, com as ressalvas da gratuidade.

Em seu apelo, pede a autora que a autarquia seja condenada ao pagamento da correção monetária do débito pago em atraso, fora de seus vencimentos, como demonstrado nos autos, de forma a julgar procedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Aqui, mediante V. Decisão de fl. 78, determinou-se a remessa dos autos à Justiça Estadual. Naquela E. Corte, houve o entendimento de que a competência é do Juízo Federal, determinando o retorno a este E. Tribunal (fls. 100 a 104).

É o relatório. Decido.

A pretensão da autora consiste no pagamento das diferenças atrasadas dos valores devidos no âmbito administrativo. Invoca serem devidas as diferenças relativas ao período de 07/09/87 a 11/92, eis que em 12/92 o benefício foi corretamente transformado em **acidentário**.

Todavia, a informação da autarquia indica datas diferentes (fl. 46), isto é, o montante pago administrativamente corresponde ao período de **11/09/87 a 30/05/88**, pago em **30 de junho de 1.988**, o que levou a Procuradoria de Justiça a considerar prescrito o direito da autora (fls. **92 a 93**).

Não há nos autos indicativos de que o pagamento das prestações atrasadas ocorreram, como se afirma, em 11/92 e quais valores foram considerados. O último documento que revela o benefício como de natureza previdenciária data de **06/91** (fl. 08).

Portanto, sem esses elementos, não há como se atribuir não haver correção monetária devida sobre os valores pagos em atraso e quando foi o atraso. Logo, a r. sentença, ao atribuir a improcedência pelo não cumprimento do ônus da prova, agiu com acerto (art. 333, I, do CPC). E desconsiderar, sem elementos de convicção, as informações da autarquia (fls. 40 e 46) geraria ofensa ao princípio da **presunção de validade dos atos administrativos (confira Alexandre de Moraes, Direito Constitucional Administrativo, ed. Atlas, p.117)**.

Logo, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048592-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLY GALRAO DE FRANCA

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES

No. ORIG. : 97.00.00011-2 3 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/05.

A sentença de fls. 82/90 reconheceu como insalubre a atividade de cirurgiã-dentista exercida pela autora e condenou a autarquia a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para que corresponda à 94% da média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo, devendo equivaler a 5,29 salários-mínimos, os quais não poderão ser reduzidos. Sobre as diferenças em atraso deverá incidir a Súmula 71 do TFR até a data do ajuizamento da ação e após pela Lei nº 6.899/91. Os honorários foram fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

Em suas razões de apelação o INSS preliminarmente requer a extinção do feito ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista que não houve exaurimento da via administrativa. No mérito alega a inexistência de laudo técnico hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade de modo habitual e permanente. Sustenta também a impossibilidade de manutenção do benefício em número de salários-mínimos como deferido pela sentença. Aduz que a correção monetária das verbas em atraso somente deverá incidir a partir do ajuizamento da ação, em conformidade com o §2º, do artigo 1º, da Lei nº 6.899/81. Pede, por fim, que a verba honorária não ultrapasse 5% sobre o valor da causa.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de falta de interesse de agir suscitada sob o fundamento de que haveria necessidade de prévio ingresso na via administrativa, não merece acolhida, em vista da disposição constitucional da inafastabilidade da atuação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida pelo INSS.

Quanto ao mérito, a primeira questão a ser discutida refere-se à pretensão da parte autora no reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições insalubres e sua conversão em tempo comum, para fins de majoração de sua renda mensal inicial.

Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada. A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu atividade classificada como insalubre ou perigosa, mas não por prazo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de ignorar o preceito constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menos tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Na conversão do tempo comum em especial deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento àquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Frise-se que o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º).

No presente caso, a autora alegou ter trabalhado em atividade sob condições especiais no período de 25/08/71 a 28/04/95, como cirurgiã-dentista.

Resta fartamente comprovado nos autos que a autora de fato exerceu a função de cirurgiã-dentista, conforme se depreende de cópia do diploma, de declaração da Secretaria de Estado de Saúde, a qual atesta que ela era registrada na Divisão do Exercício Profissional. Há ainda cópia de certidão emitida pelo Conselho Regional de Odontologia de São, além de cópia de certidão emitida pela Prefeitura de Bragança Paulista a qual atesta que a atividade da autora era de dentista autônoma. Por fim, estão comprovados os recolhimentos referentes ao período alegado (fls. 57/64).

A atividade exercida pela autora, comprovada através dos formulários SB-40, encontra-se enquadrada, tanto no item 1.3.2 (trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividade afins), bem assim, no item 2.1.3 (ocupações de médicos, **dentistas** e enfermeiros), sendo forçoso o reconhecimento da sua especialidade.

É nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DENTISTA. INCLUSÃO NOS ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Consta dos autos Orientação da Coordenadoria de Planejamento e Estudos da Secretaria da Previdência Social, em que são citados pareceres de órgãos da própria ré, reconhecendo que a atividade de dentista se enquadra no Código 1.3.4 Anexo I (contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes) ou no Código 2.1.3 Anexo II (em razão da atividade profissional) do Decreto 83.080/79, tendo em vista que a atividade desenvolvida expõe o profissional a material infecto-contagiantes e radiações ionizantes, quando examina os dentes e a cavidade bucal, por via indireta (utilizando aparelhos) ou, por via direta, para verificar a presença de cáries e outras afecções. 2. Apelação a que se dá provimento.*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 260258, IN DJU DATA:25/06/2002 PÁGINA: 673, JUIZA EVA REGINA)*

Ressalte-se, por fim, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É pacífico o entendimento da jurisprudência de que o uso do EPI não descaracteriza a nocividade causada ao ser humano, não sendo motivo para afastar a conversão do tempo de serviço para trabalho especial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REJEIÇÃO DAS PREJUDICIAIS DE DECADÊNCIA E DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL - EC 20/98.*

*1. O recurso administrativo interposto tempestivamente impede a fluência do prazo decadencial (AMS 96.01.36273-8/MG, Relator JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/05/1998). Insurgindo-se o impetrante contra o ato da autoridade impetrada que lhe negou aposentadoria por tempo de serviço e trazendo aos autos provas robustas que comprovam a liquidez do seu direito, rejeita-se a preliminar de impropriedade da via eleita. Precedente da Turma: AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, DJ 05/05/2003.*

(...)

*6. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre são admitidos os formulários DSS 8030 e laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial*

somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei n. 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002) TRF 1ª Região. Classe: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200138000147551 - Processo: 200138000147551/MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 14/11/2007 Documento: TRF100262780. Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado. DJU: 03/12/2007.)

Logo, é de ser reconhecido como insalubre a atividade exercida pela autora, como cirurgião-dentista, no período de 25/08/71 a 28/04/95, para fins de ser majorado o coeficiente de aposentadoria da autora que deverá corresponder a 94% de seu salário-de benefício, a ser calculado na forma da legislação previdenciária.

A outra questão a ser dirimida resume-se na discussão acerca da manutenção do benefício da autora em números de salários-mínimos.

Pois bem, a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso da autora a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

A aplicação dessa equivalência só é admitida na correção dos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou cuja orientação é aqui adotada.

Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

Destarte, afasto a equivalência em salários-mínimos deferida pela r. sentença.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Tendo em vista que a autora decaiu de parte de seu pedido, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a manutenção em número de salários mínimos determinada, determinando que a autarquia revise o benefício da autora para que corresponda a 94% dos salários de benefício, sem vinculação do benefício em número de salários mínimos, e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005228-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARIA MARIN DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO CESAR CANPANIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.07.04723-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MARIA MARIN DOS SANTOS em face da r. sentença de fls. 120 a 126, que houve por bem julgar **improcedentes** os pedidos iniciais, reconhecendo a prescrição quanto ao pedido de aplicação do primeiro reajuste integral. Condenou o autor, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 10% do valor dado à causa, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelo, aduz a autora que a r. sentença recorrida desatendeu a prova dos autos. Tratou dos critérios legais e constitucionais para o cálculo do benefício. Pede, em suma, a procedência total da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão da parte autora consiste na revisão de seu benefício com a aplicação dos índices integrais e que seja fixado em cinco salários-mínimos. Quer, ainda, que a renda mensal inicial seja calculada consoante o artigo 201, par. 2º, da CF.

O benefício foi concedido em 19 de fevereiro de 1.987.

Não tem a autora direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Quanto ao uso de reajustes integrais, invoca a autora a Súmula 260 do TFR (**fl. 03**). Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Outrossim, também não merece amparo o pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

Nota-se, portanto, que o critério de manutenção proposto pela autora destoa dos critérios legais, de modo que correta a r. sentença na interpretação que deu aos dispositivos constitucionais invocados relativos à manutenção do valor real do benefício e à irredutibilidade de seu poder aquisitivo.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, improcede a ação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ANTONIO GOMES

ADVOGADO : NILSE GOMES DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.03604-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO GOMES em face da r. sentença de fls. 38 a 40, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido do autor, deixando de condená-lo em razão da gratuidade deferida.

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente o inconformismo quanto ao decidido, informando restar comprovada a defasagem no pagamento de seu benefício. Pede, assim, a reforma da r. sentença para se julgar procedente a ação.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão do autor tem por propósito afirmar a existência de direito adquirido e de ato jurídico perfeito para o fim de receber e manter o valor real de seus benefícios **em salário-mínimo**.

Postular a equivalência com número de salários-mínimos não possui qualquer respaldo, sequer constitucional. Cumpre-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres e de forma limitada.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Após o período de aplicação da equivalência (dezembro de 1.991), utilizam-se os índices oficiais de reajuste do benefício. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);



**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011384-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ADOLFO MORENO

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00630-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Visto em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 15.09.1997, objetivando o autor Adolfo Moreno a revisão do benefício de aposentadoria que recebe do INSS. Aduz, em apertada síntese, que:

a) por ocasião do primeiro reajuste foi aplicado o índice proporcional e não o integral nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

b) o benefício da competência junho de 1989 foi pago com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40 e não com base no novo salário-mínimo da ordem de NCz\$ 120,00;

c) deve ser incorporado ao benefício o abono concedido por ocasião do reajuste em setembro de 1991;

d) em setembro de 1994 deveria ter sido aplicado o índice de 8,04% referente ao aumento do salário-mínimo fixado por medida provisória e posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95; e

e) houve a substituição do INPC pelo IGP-DI, por ocasião do reajustamento de 15% concedido em maio de 1996.

Pleiteou a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente.

Proferida a sentença de fls. 40/43, que julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido, aplicando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor pleiteando a reforma total da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

Estão prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 12/09/92.

Assim, estão prescritas as diferenças decorrentes do valor do salário mínimo (NCz\$ 81,40 em contraposição ao valor de NCz\$ 120,00) para o pagamento do benefício da competência junho de 1989.

O salário mínimo do mês de junho/89 deve ser no importe de NCz\$ 120,00, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.**

**PREQUESTIONAMENTO. INDICES INFLACIONARIOS. CORREÇÃO MONETARIA. SALARIO MINIMO.**

**JUNHO/89. LEI 7.789/89.**

- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como malferidos, não merece conhecimento, pela alínea 'a', o recurso especial interposto (sumulas 282 e 356 do STF).

- O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1. da lei 7.789/89 (NCz\$ 120,00).

- Precedentes.

- Recurso Especial não conhecido."(STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Todavia, como já apontado, cuidando-se de ação ajuizada tardiamente em 12.09.1997, está prescrita qualquer diferença a esse título.

Da mesma maneira, prescrita a diferença em razão da adoção do primeiro índice de reajuste proporcional, pleiteada com apoio no entendimento da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no §2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.**

*Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.*

*Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).*

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

*"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro*

reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79."

Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL nº 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado." No caso 'sub judice', como já adiantado, o pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.**

*Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.*

*Apelação provida, prejudicada a remessa oficial.(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).*

Quanto ao índice de 147,06%, há que dizer que em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91. A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada procedente.

Confira-se:

**"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*

(...)

*3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)*

**"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

(...)

*Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.*

*(...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)*

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria nº 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

Assim, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% - mesmo índice de variação do salário-mínimo, não há diferenças decorrentes da não incorporação do abono de 20% concedido em setembro de 1991, razão pela qual a parte autora não faz jus à revisão almejada, uma vez que tais diferenças foram pagas administrativamente pela Autarquia, fato público e notório, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação.

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Também não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais a aplicação do índice 8,04%, em setembro de 1994, exclusivamente ao salário mínimo e não a todos os benefícios previdenciários.

Aplicando-se referido percentual ao salário-mínimo, apenas os benefícios mantidos pela previdência social e que estejam nesse patamar é que sofreram esse reajuste, diante do comando constitucional que veda benefício (que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado) de valor inferior ao mínimo.

Todavia, as prestações devidas pelo INSS já não mais estavam atreladas à variação do salário-mínimo, diante dos termos do artigo 58 do ADCT que fixou limites temporais para essa vinculação, bem como face aos termos do artigo 7º, inciso IV, parte final, da Constituição Federal.

Não há que se falar em estender o aumento concedido ao salário-mínimo a todos os benefícios de prestação continuada, visto que tal regra restringe-se aos benefícios iguais ao salário mínimo. O princípio da igualdade não foi agredido, diante da própria situação desigual em que estão os segurados que recebem e aqueles que não recebem benefício de valor mínimo.

Ademais, tal reajuste diferenciado se coaduna com a interpretação sistemática da Carta Magna que, por um lado, após dezembro de 1991, desvinculou os benefícios do salário mínimo e, ao mesmo tempo, impede que qualquer benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado tenha valor inferior ao salário mínimo. Nesse sentido, cristalino julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

"(...).

**4. INCABIVEL O REAJUSTE DO BENEFÍCIO EM SETEMBRO DE 1994 PELO ÍNDICE DE 8,0413%, PORQUANO SOMENTE DEFERIDO AOS PROVENTOS DE VALOR IGUAL AO SALÁRIO MÍNIMO, ATENDENDO, ASSIM, DISPOSITIVO LEGAL, E EVITANDO QUE FICASSEM EM DESACORDO COM O SALÁRIO MÍNIMO ESTABELECIDO PELA POLÍTICA SALARIAL DO GOVERNO." (TRF-4ª Região, 6ª Turma, relator Juiz Nylson Paim de Abreu AC nº 96.04.23112-0 RS j. 06.10.1998, p. DJ 21.10.1998, p. 902).**

Também não há respaldo para a aplicação do INPC, em lugar do IGP-DI a partir de maio de 1996.

O IGP-DI foi eleito como indexador pela Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que cuida dos reajustes do salário mínimo e dos benefícios da Previdência Social. Referida medida dispôs que:

*"Art. 2º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

*"Art. 5º. A título de aumento real, na data da vigência das disposições constantes dos arts. 6º e 7º desta medida provisória, os benefícios mantidos pela Previdência Social serão majorados de forma a totalizar quinze por cento, sobre os valores vigentes em 30 de abril de 1996, incluído nesse percentual o reajuste de que trata o art. 2º"*

Portanto, a eleição desse indexador para reajuste dos benefícios harmoniza-se com o texto constitucional que atribui à lei a escolha dos critérios de reajustamento.

Nesse sentido, julgado ora transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PELO IGP-DI EM 01.05.96. MEDIDA PROVISÓRIA MPR-1415/96. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.**

**1. A PRESERVAÇÃO DO "VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS" ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL É CONCEITO QUE ESTÁ EM LINHA DIRETA COM O QUE DETERMINA A LEI INFRACONSTITUCIONAL, JA QUE O PROPRIO LEGISLADOR ASSIM DISPÔS. (ART-194, PAR-1, INC-4, E ART-201, PAR-3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CF-88 ).**

**2. A MEDIDA PROVISÓRIA, ENQUANTO LEI EM SENTIDO MATERIAL, É O VEÍCULO FINAL POSTO À DISPOSIÇÃO DO PODER EXECUTIVO PARA REGULAR OS FATOS, ATOS E RELAÇÕES DO MUNDO FÁTICO DESDE QUE OBEDECIDO OS CRITÉRIOS DE URGÊNCIA E NECESSIDADE.**

**3. NÃO HÁ COMO DEIXAR DE RECONHECER A FORÇA VINCULANTE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.415/96, CORRETO O REAJUSTE EFETUADO PELA AUTARQUIA EM MAIO DE 1996 COM BASE NO IGP-DI, CONFORME ESTABELECIDO NO ART-2 DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA. (TRF-4ª Região, 5ª Turma, relator Juíza Marga Barth Tessler AC nº 97.04.23112-0 PR j. 23.04.1998, p. DJ 13.05.1998, p. 740).**

Este Tribunal também já se posicionou sobre o tema consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, cujas ementas seguem transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.*

*- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.*

*- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

*- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas." (7ª Turma, AC - 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

**I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.**

**II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.**

**III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.**

**IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.**

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida." (7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

A sentença impugnada está, portanto, em total consonância com o entendimento jurisprudencial pacífico.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento do pedido formulado pelo autor, ora apelante. Assim, cuidando-se de recurso de apelação que versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso, o caso é de negar-lhe seguimento.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do autor.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ARLINDO MARQUES DE FREITAS e outros

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.04925-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, para preservar o seu valor real, nos termos dos artigos 58 do ADCT, e 201, § 2o, da CF, desde a data de sua concessão.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$50,00 (cinquenta reais), de cobrança sobrepesada até ser demonstrado que não mais subsiste a hipossuficiência, no prazo de cinco anos.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Nada obstante a defasagem alegada em relação aos reajustes assegurados ao salário-mínimo, é certo que não há base legal que ampare o pretendido reajustamento acima dos índices definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício previdenciário, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.016790-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : LEONILA GUERRA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLECI GOMES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.28322-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 35 a 38, que houve por bem julgar procedente a ação para que a autarquia previdenciária pague a diferença do valor do pecúlio.

Não houve recurso voluntário, submetida a r. sentença à remessa oficial

É o relatório. Decido.

O valor principal do pecúlio em março de 1.993 não atingia 60 (sessenta) salários-mínimos. Obviamente não o atinge o pagamento das diferenças.

Não cabe remessa oficial nas hipóteses da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Logo, não é de se conhecer a remessa oficial.

Diante de todo o exposto, com fundamento nos artigos 475, §2º e 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020582-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : DRAUSIO ANTONIO DELLA TORRE

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00105-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 03.07.98 (fls. 42/46), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, para aplicação de índices de forma integral para correção dos salários-de-contribuição e o reajuste integral de 147,06% na competência de setembro de 1991.

Nas razões recursais (fls. 49/55), o Autor repisou os argumentos da inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls. 57/58), os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do artigo 201 e artigo 202, ambos da Constituição Federal, e artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários (70,28% de janeiro/89 e 44,80% de abril/90), na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.*

*- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.*

*- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);*

*"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDREsp nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154); "Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).*

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que: *"Os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo" (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389).*

Em outro precedente, este Tribunal confirmou esta posição:

*"AC 96030070076*

*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 299803*

*Relator(a)*

*JUIZ LEONEL FERREIRA*

*Sigla do órgão*

*TRF3*

*Órgão julgador*

*TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO*

*Fonte*

*DJF3 DATA:13/11/2008*

*Decisão*

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Turma Suplementar da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

*Ementa*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. 1. Renda mensal inicial dos benefícios calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91, utilizando-se o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários. Precedentes do STJ. 2. Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 do extinto TFR. 3. No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário. 4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS provida." De outro lado, não há direito do Autor ao recebimento do índice de 147,06% do mês de setembro de 1991, pelo simples fato de sua DIB ser posterior e corresponder a 03.01.92 (fls. 10/11).**

Conforme bem decidiu a Eminente Desembargadora Federal Eva Regina, se o benefício foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/91 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da referida Lei, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários-de-contribuição, é inaplicável o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%. (AC 1155592, DJF3 04.02.2009, p. 547).

De qualquer sorte, conforme precedente deste Tribunal, "A adoção do critério de proporcionalidade aplicado aos reajustes dos benefícios, não implica em violação ao princípio da isonomia. O índice de 147,06% corresponde à variação do salário mínimo referente ao período de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após essa data. (...) Se o reajuste fosse integral para todos os segurados de forma indiscriminada, configurar-se-ia a dupla correção dos benefícios pela inflação do mesmo período, o que ensejaria o enriquecimento sem causa dos beneficiários e, ademais, não preservaria a igualdade entre os segurados. (AR 3267, rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 26.08.2008).

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022067-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : JOAO REVOREDO

ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00008-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 14.08.1998 (fls. 85/87), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, com aplicação da Lei n. 6.423/77, Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, Piso Nacional de Salários, diferenças em razão do Plano Bresser e Plano Verão, URP de fevereiro de 1989, 147,06% em setembro de 1991, diferenças devidas em razão do Plano Real e o restabelecimento do teto do valor do salário de benefício para os efeitos do artigo 58 do ADCT.

Nas razões recursais, o Autor impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial (fls. 89/91).



Com as contra-razões (fls. 93/97), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

## **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A apelação do Autor deve ter seu seguimento negado, tendo em vista a aplicação do princípio *tempus regit actum*. O benefício do Autor se iniciou aos 26.03.93 (fls. 28), portanto, já na vigência da Lei n. 8.213/91, assim, os pleitos de aplicação da Lei n. 6.423/77, Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, Piso Nacional de Salários, diferenças em razão do Plano Bresser e Plano Verão, URP de fevereiro de 1989, 147,06% em setembro de 1991, e o restabelecimento do teto do valor do salário de benefício para os efeitos do artigo 58 do ADCT, são situações anteriores que não refletem no benefício do Autor, fato que não passou despercebido pela Contadoria Judicial (fls. 76/80).

Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*) - (STF, Plenário, RE 461432, j. 09.02.2007).

A rigor, o único pedido viável de apreciação é aquele referente à alegada diferença resultante do Plano Real (1994), posto que é posterior ao benefício do Autor.

Todavia, não lhe assiste razão. Com efeito, a irredutibilidade do valor dos benefícios é assegurada constitucionalmente, através do artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

" Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

.....

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios."

Outrossim, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição Federal rege-se pelos critérios definidos em lei. Assim dispõe o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição de 1988:

" É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O preceito inscrito no artigo supra constitui típica norma de integração, que reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("*interpositio legislatoris*").

Regulamentou o legislador ordinário a matéria, através da Lei n.º 8.213/91, posteriormente alterada pela Lei n.º 8.542/92.

A Lei n.º 8.213/91, em seu inciso II do artigo 41, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

A Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992 alterou o critério estabelecido pela lei acima, como se depreende dos artigos 9º e 10, a seguir transcritos:

" Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulado do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

" Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Nova redação foi dada a estes artigos supracitados pela Lei n.º 8.700/93, que em seu artigo 9º reza:

" Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

Parágrafo 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte de variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

Parágrafo 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

Parágrafo 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Desta forma, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e ainda, na tentativa de amenizar a perda do poder aquisitivo do benefício, a antecipação deste reajuste passou a ser mensal, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10% (dez por cento).

Assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste. Na verdade, o que a parte autora afirma ser expurgo, em realidade é uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, parágrafo 4º, da Carta Magna.

Neste sentido, transcrevo jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3º Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS FEDERAIS NS. 8.542/92. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV, MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94.*

*A definição dos critérios para assegurar a irredutibilidade e preservação dos valores reais dos benefícios de prestação continuada, princípios estes inscritos, respectivamente, nos artigos 194, parágrafo único, IV, e artigo 201, parágrafo 2, da Carta Magna, ficou a cargo da Lei Ordinária.*

*A sistemática de reajustes e antecipações de proventos de aposentadoria calculada pelos índices de variação do IRSM/FAS, nos termos das leis federais ns. 8.542/92 e 8.700/93, não ofende os referidos preceitos constitucionais, antes visa, precipuamente, a atendê-los.*

*Tendo a autarquia observado os parâmetros preconizados nesses diplomas legais, não há que se falar em defasagens nos valores do benefício e tampouco em prejuízos na posterior conversão em URV (MP 434/94)*

*Improvido o apelo do autor."*

*(TRF 3ª Região, AC 3006844-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Pietro, Publ. DJ 16/03/99, pg. 638).*

Também se posicionou neste mesmo sentido o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. LEI N. 8.700/93. INEXISTÊNCIA DE REDUTOR. ANTECIPAÇÃO. COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE. CONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM URV. MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTS. 130 E 330, I, CPC.*

*Tratando-se de controvérsia relativa a matéria de direito, concernente à interpretação das normas de reajuste de benefício introduzidas pela Lei n. 8.700/93, para cujo deslinde desnecessária prova pericial. Agiu o julgador, ao*

*decidir antecipadamente a lide, na estrita observância do artigo 330, inciso I, do CPC, mesmo porque autoriza o artigo 130 do CPC que o juiz indefira provas inúteis ao julgamento do feito.*

*O INSS não aplicou o redutor no reajuste dos benefícios previdenciários. A partir de agosto de 1993, de vez que concedeu apenas antecipações de reajustes em percentual correspondente a variação do IRSM excedente a 10% (dez por cento) no mês anterior ao do deferimento da antecipação, a qual, na forma da Lei n. 8.700/93, deveria ser compensada na data-base (setembro, janeiro e maio), ocasião na qual seria acertado o resíduo no índice inflacionário, pelo IRSM ou pelo FAS, a ser aplicado aos benefícios previdenciários na data-base, tudo nos termos do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, na redação da Lei n. 8.700/93.*

*A sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei n. 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos arts. 194, parágrafo único, inciso IV e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, de vez que concedeu àquela lei, aos benefícios, antecipações de reajustes em meses nos quais sobre eles não incidia reajuste ou antecipações de reajustes, na sistemática anterior, ou seja, em fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro. A mesma sistemática de reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, com compensação nas datas-base, fixada para os benefícios previdenciários, foi estabelecida pela Lei n. 8.700/93. Também para o salário-mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre as parcelas de até 06 (seis) salários-mínimos, pelo que a pretensão dos autores de terem reajustados seus benefícios pelo índice integral de variação do IRSM, em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário-mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral, e, em consequência, de reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Constituição Federal.*

*Correto o cálculo da antecipação do reajuste dos benefícios e de sua compensação nas datas-base, de agosto de 1993 a fevereiro de 1994. Corretos, em consequência, os valores considerados para sua conversão em URV, em 01 de março de 1994, por força da medida provisória n. 434, de 27/02/94, mesmo porque o mesmo critério utilizado para conversão em URV dos benefícios previdenciários foi fixado também para a conversão em URV do salário-mínimo e dos salários dos trabalhos em geral.*

*Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 1ª Região, AC 0117691/96, Rel. Juíza Assusete Magalhães, DJ 15.08.96, pg. 57.755).*

Destarte, não violou o legislador, conforme esposado acima, a determinação contida no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal, portanto, não se pode entender que houve prejuízo na conversão do benefício previdenciário de cruzeiro real para URV, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

Assim decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme ementa a seguir transcrita:

" A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n. 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94."

(Apelação Cível n.º 435355-0/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti, Publ. DJ 17.01.96, pg. 1448, grifo nosso).

A jurisprudência acima colacionada encontra-se em sintonia com o entendimento da Suprema Corte, conforme julgamentos proferidos pela Primeira Turma em vários Recursos Extraordinários, entre eles os de nº 311292 e 312141, nos quais declarou improcedentes as ações que pretendiam a aplicação integral do IRSM aos benefícios previdenciários nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Ademais, pelo que se percebe do documento de fls. 51/53, o benefício do Autor corresponde ao valor de um salário mínimo, devendo seguir os reajustes legais pertinentes a este patamar.

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso está em dissonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal Regional Federal.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE MARIA RICARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA NALIATO

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

No. ORIG. : 97.00.00126-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em face de sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 13/05/97.

Em suas razões de apelação, a autarquia alega que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do preso à época do recolhimento ao cárcere. Sustenta, ainda, que não há nos autos prova da dependência econômica da autora em relação ao seu filho, instituidor do benefício.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 80.

Para concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente da parte autora e a comprovação da qualidade de segurado do recluso.

O art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é mãe do recluso, conforme cópia do mandado de prisão (fl. 08).

Entretanto, não foi produzida prova material ou testemunhal apta a demonstrar, de forma incontestada, que a autora possuía dependência econômica em relação a seu filho recluso, o que impede a concessão do benefício.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 6.367/76. DECRETO 89.312/84 (CLPS). ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.**

1. A legislação previdenciária aplica-se subsidiariamente à matéria acidentária de que trata a Lei 6.367/76.

2. A condição de dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão, deverá ser provada.

Inteligência dos artigos 10 e 12 do Decreto 89.312/84.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão

recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

4. Recurso não conhecido. (RESP 47.681 RJ, Min. Hamilton Carvalhido)

Diante da ausência de prova de dependência econômica, requisito legal para a concessão do auxílio-reclusão, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028904-1/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA  
APELANTE : EDGARD PARADA  
ADVOGADO : SEVLEM GERALDO PIVETTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00005-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 21.11.1997 (fls. 76/78), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, para manutenção do número de salários- mínimos vigorerantes desde a concessão e a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, utilizando-se percentual integral e não proporcional e mesmos índices do salário-mínimo.

Nas razões recursais (fls. 79 v.), o Autor impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial.

Com o recurso adesivo do INSS (fls. 82/84), visando o afastamento das restrições impostas pelo artigo 12 da Lei n. 1.060/50, no que se refere à condenação nas verbas sucumbenciais da parte autora e com as contra-razões (fls. 86/88), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

**RECURSO DO AUTOR.** A sentença foi correta ao não admitir o reajuste do benefício, na forma pretendida pelo autor.

De fato, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que esta é norma transitória. A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Nestes termos, forçoso reconhecer-se que o o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91 não tem o alcance pretendido pelo Autor.

Ademais, o Autor pretende a aplicação da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao pedir o percentual integral e não o critério proporcional aplicado pelo INSS, conforme fundamentação a fls. 03, todavia, tal súmula é inaplicável aos benefícios concedidos já na vigência da Lei n. 8.213/91, conforme entendimento deste Tribunal, e, ainda que assim não fosse, qualquer pretensão do Autor neste sentido estaria prescrita, na medida que tal súmula vigorou até abril de 1989 e esta ação foi ajuizada após cinco anos daquele termo inicial, nos termos de remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. 1 - A legislação previdenciária não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-*

contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes. 2 - Os critérios da Súmula nº 260 do extinto TFR, aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989. Não se aplica ao caso dos autos, cujo benefício fora concedido já em 11 de julho de 1991. 3 - O documento de fl. 30 informa que, no ato concessório do benefício do autor, foram consideradas as 36 contribuições recolhidas no período de junho de 1988 a junho de 1991, as quais foram reajustadas, mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, nos moldes do que determina a regra acima transcrita. 4- Agravo provido" (TRF3, AC 772108, rel. Desemb. Fed. Nelson Bernardes, j. 31.08.2009).

**RECURSO ADESIVO DO INSS.** Na verdade, ao contrário do que sustenta o INSS, a r. sentença não condicionou o pagamento dos consectários legais ao contido no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, mas isentou o Autor totalmente do pagamento, por ter reconhecido que ele é beneficiário da assistência judiciária gratuita, o que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, portanto não há se falar em reforma da sentença.

Segundo o entendimento da Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, deste Tribunal, no julgamento da AC 1060422, j. em 28.09.2009, "*Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.*"

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor e ao recurso adesivo do INSS, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
ROBERTO OLIVEIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029229-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : MARIO ODERIO NARCIZO  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00089-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 95/98, em que se julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado. Houve condenação em custas e verba honorária suspensa em face da concessão de Justiça Gratuita.

Em sua apelação o Autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Entende que possui direito adquirido à aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT, ou seja, equivalência de seu benefício aos índices de correção do salário mínimo mesmo após a entrada em vigor da Lei de benefícios da Previdência Social.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Sem razão o Autor. A revisão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, já foi efetuada administrativamente pelo INSS, sendo despicinda a determinação de sua realização na sentença.

No que se refere à manutenção da equivalência em salários mínimos após a entrada em vigor da Lei nº 8213/91, cuida-se de questão absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele*

*estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso do Autor, na forma da fundamentação.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040112-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR BARCALLA FINORTTI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 97.00.00106-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença prolatada aos 01.09.1998 (fls. 49/53), que julgou procedente o pedido do Autor, que pretendem a revisão de seu benefício de aposentadoria, de forma a manter o coeficiente previsto na CLPS, quando da concessão da renda mensal inicial do benefício, não obstante a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Nas razões recursais, o INSS impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da contestação (fls. 55/59).

Com as contra-razões, os autos subiram a este E.Tribunal Regional Federal (fls. 61/66).

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

#### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A reforma da r. sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

Os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 5.10.88 e o no Plano de Benefícios da Previdência Social, que é o caso dos autos (fls. 08), tiveram as suas rendas mensais iniciais recalculadas, para que adaptadas às regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, consoante previsão do artigo 144 daquele diploma legal, não havendo se falar em direito adquirido à permanência do coeficiente de cálculo inicialmente aplicado de forma transitória na apuração da RMI, com base na antiga CLPS (Decreto nº 80.312/84), porque a própria Constituição de 1988, no seu artigo 202, já previra a aludida revisão, dispondo a lei sobre a sua concretização.

Ademais, conforme decidido pela Eminentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, em sede de ação rescisória tendente à desconstituição de sentença, exarada em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, fulcrada no uso de coeficiente de cálculo, previsto no Decreto nº 89.312/84, em cuja vigência sucedeu a satisfação dos requisitos à inativação, *"Tratando-se de benefício concedido no chamado buraco negro, restou, originalmente, calculado nos termos do citado Decreto, experimentando, por força de expresso mandamento legal (arts. 144/147 da Lei nº 8.213/91), posterior revisão, no bojo da qual teve lugar a redução do coeficiente do salário-de-benefício. -Inocorrência da*

*propalada ofensa à literal disposição de lei, pretendendo, o vindicante, criar normatividade imprevista, mesclando preceitos revogados aos vigentes, expediente censurado na jurisprudência, visto não ser dado, ao Judiciário, funcionar como legislador ordinário". (TRF3, AR 275, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJF3 22.05.2009, p. 181).*

De fato, não é viável a utilização de parte da legislação pretérita e parte da legislação posterior - combinação de leis - visando a aplicação dos preceitos mais favoráveis de uma e de outra.

Como bem decidiu a Eminente Desembargadora Federal Eva Regina, "*Descabe pretender-se, unilateralmente, ao argumento da ocorrência de direito adquirido, a revisão da renda mensal inicial mediante a utilização de coeficiente de cálculo previsto em legislação anterior (artigo 33 do Decreto nº 89.312/84), sem o afastamento do regime jurídico atual nos pontos favoráveis ao segurado (Lei nº 8.213/91). (...) A pretensão de se utilizar percentuais de 80%, 83%, 86% e 89% sobre o salário-de-benefício conforme a lei antiga sem abrir mão da sistemática de cálculo preconizada pelo plano de benefícios em vigor equivale a pinçar somente aspectos mais favoráveis da legislação, formando verdadeira "colcha de retalhos" legislativa, em total subversão da segurança jurídica, sem que se possa - o que é pior - aferir com certeza a repercussão prática desse tipo de pleito." (TRF3, AC 898237, rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 14.05.2008).*

Segundo bem ponderou o Juiz Federal Convocado Vanderlei Costenaro, "*Por força da revisão imposta pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91, houve alteração não só no que pertine à correção dos salários-de-contribuição utilizados na composição do cálculo do salário-de-benefício, mas também no coeficiente utilizado, que passou a ser aquele estabelecido pelo art. 53 e incisos. Ou seja, por expressa disposição de seu art. 144, a Lei n. 8.213/91 operou efeitos pretéritos, alcançando os benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988, demandando revisão tanto dos valores do salário-de-contribuição quanto do coeficiente do benefício." (TRF3, AC 271956, DJU 13.02.2008, p. 2.145).*

Outrossim, com clareza, o Eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, decidiu que "*Atendendo ao comando do art. 202, caput, da Carta Magna, em sua primitiva redação, editou o legislador a Lei n.º 8.213/91, determinando que a renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001. Aludidas regras não só incluem o recálculo do salário-de-benefício, com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados, como também adotam novos coeficientes a serem aplicados. (...) Apurado o benefício segundo os ditames do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, o foi a título precário, de forma efêmera, razão pela qual não se pode cogitar em direito adquirido à manutenção do percentual nele previsto, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito. (...) A observância de um critério misto no cálculo do benefício, híbrido da Lei n.º 8.213/91 e da CLPS/84, valendo-se somente das disposições que auferem vantagens à parte autora, de modo a extrair um provento maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente, implicaria criação de nova lei, à medida que se permitiria a aplicação, a um só tempo, dos dispositivos de uma e de outra ao caso concreto, prática essa vedada ao Poder Judiciário, conquanto não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder de modo arbitrário." (TRF3, AC 313088, rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 24.11.2005, p. 469).*

Vale notar que a matéria em questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu de forma contrária à pretensão do Autor, no REsp nº 177.300/SP, Rel. Ministro José Arnaldo, in DJ de 25.5.99, pág. 187, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359-STF.**  
*A revisão preconizada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, ao determinar o recálculo da renda mensal inicial, importa considerar, também, o regramento dos novos coeficientes do art. 53 da referida lei.*  
*Recurso conhecido e provido."*

*O voto do eminente Relator assim dispôs:*

*"O acórdão, ao reconhecer o direito do beneficiário de ver restabelecido o coeficiente de 86% que lhe fora dado na aposentação, na vigência ainda da CLPS (Dec. 80.312/84), fê-lo com espeque no princípio do direito adquirido inserto no art. 6º da LICC e na Súmula 359-STF.*

*Ocorre, porém, que os benefícios concedidos a contar de 5.10.88 (CF/88), por força da própria Constituição, o foram a título precário, haja vista que muitos direitos e vantagens ali previstos tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. Daí por que descabe falar-se em direito adquirido, quando a própria lei condiciona seu gozo. É o caso do art. 144 da Lei 8.213/91 que mandou tivessem os benefícios concedidos entre 5.10.88 e 5.4.91 suas rendas mensais iniciais recalculadas e reajustadas, de acordo com as regras da nova lei. Essas regras não só incluem o recálculo com base na média dos 36 salários-de-contribuição (art. 31), como a adoção dos novos coeficientes (art. 53).*

*Assim dirimida a questão, vê-se que o caso não é de aplicação da Súmula 359-STF, porque a Lei Maior já previra a revisão no art. 202, caput, relegando à lei ordinária (Lei 8.213/91) sua concretização."*



De outro lado, verifico que o MM. Juiz *a quo* desconsiderou o pedido de recalcular o benefício "*sem quaisquer limitações ou redutores*", e o fez de forma correta, tendo em vista que o Autor não fundamentou tal pedido na petição inicial, a qual, neste aspecto, é inepta.

Nestes termos, há que ser reformado o comando da r. sentença de procedência, posto que ela está em dissonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar o Autor nas verbas sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, veiculada pela Lei n. 1.060/50 (fls. 10).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040134-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : JOAO DALLA BERNARDINO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00068-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 02.07.1997, objetivando o autor João Dalla Bernardino a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido em 10.09.1992, sob o fundamento de que:

- a) ao corrigir os salários de contribuição, deveria o INSS ter levado em conta a data de início do benefício, aplicando proporcionalmente o INPC relativo aos dez dias do mês de setembro;
- b) por ocasião dos reajustes não foram em conformidade com a Súmula 260 do extinto TFR; e
- c) deve ser mantida a equivalência salarial.

A sentença de fls. 42/44 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, repisando os argumentos da inicial. Pleiteou a reforma da sentença quanto ao mérito e também quanto à sucumbência, pois beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento assente nos Tribunais Superiores.

O benefício previdenciário do autor/apelante teve início em 10.09.1992 e, portanto, após a edição da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de 100%.

Questiona o apelante que não foi aplicada a correção monetária pelo INPC até a data da concessão do benefício.

O indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, quando foi substituído pelo IRSM, a teor da Lei nº 8.542/92, artigo 9º, parágrafo 2º, até fevereiro de 1994.

Verifica-se, portanto, que, de acordo com nossa Carta Magna, foi dado ao Legislativo a incumbência de editar normas para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei.

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO INPC E DO IRSM DO IBGE.**

**1. No período de vigência das Leis 8213/91 (artigo 31, redação original) e 8542/93 (artigo 9º, § 2º), os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados pelos índices de variação do INPC e IRSM do IBGE.**

2.Recurso improvido." (destaquei) (TRF 3ª Região, AC 658817, Nona Turma, Relator Juíza Marisa Santos, v.u., DJU data 05/11/2004 pg: 432)

Disponha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de tetos máximos, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

A matéria já é pacífica neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementa que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.

- Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subsequentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- Ausência de previsão legal da pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e o benefício.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.

- Apelação da parte autora improvida." (TRF3, sétima turma, relatora Des. Fed. Eva Regina, processo 2005.61.26.003869-5 1155592 AC-SP v.u., j. 15.12.2009)

Por oportuno, reproduzo excerto esclarecedor do voto condutor do julgado:

"No que diz respeito ao termo final para a correção dos salários-de-contribuição, as Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício."

A propósito, por ser pertinente ao esclarecimento da controvérsia, transcrevo excertos da decisão proferida pelo Min. Felix Fischer, nos autos do REsp n.º 708.901/SP, DJ de 24/02/2005, litteris:

'De fato, o art. 31 da Lei 8.213/91, em sua redação original, assim determina:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Destarte, conforme preceito contido no art. 31 do Decreto nº 357/91, "verbis":

*'Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais' Pela análise dos dispositivos legais supracitados, verifica-se que o art. 31 da Lei nº 8.213/91 não pode ser interpretado *ipsis litteris* no que diz respeito à data final da atualização monetária, devendo ser o termo ad quem para a correção o mês anterior ao do início do benefício.*

*Tal entendimento se sustenta visto que no mês de início do benefício ainda não está disponível o índice do INPC, uma vez que este somente é divulgado no mês posterior. Destarte, haveria *bis in idem* se fixada a correção dos salários-de-contribuição até a data da concessão do benefício, pois, ex vi do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício deve ser incluído no primeiro reajuste após a concessão do benefício. Outrossim, a correção monetária tem início na data de competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no PBC, e que, sendo realizada até a data de início do benefício, excederia os 36 salários-de-contribuição previstos na lei.'*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.*

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria *bis in idem*.*

*4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.*

*5. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.' (REsp 475.540/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 25/10/2004.)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.**

*No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.*

*Recurso provido.'(REsp 708.754/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16/05/2005.)"*

Afirmo, ademais, que a partir da apuração da renda mensal inicial, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os critérios legais, em cumprimento ao disposto no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajustamento, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Aprecio agora o pedido de aplicação dos reajustes com apoio na Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Essa orientação jurisprudencial não encontra respaldo sob a égide da Lei nº 8.213/91.

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei nº 8.213/91, o reajustamento foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram.

Todavia, diante da constatação de que o benefício teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 260 do extinto TFR, conforme entendimento jurisprudencial pacificado.

Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.INAPLICABILIDADE.**

*O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários o concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.' (Resp. nº 92.975/RS, 5ª Turma, Rel Min. Cid. Flaquer Scartezini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, Série de Direito Previdenciário, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)*

Este Tribunal Regional Federal editou a súmula 25: *"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."*

Não tem, pois, fundamento, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subseqüentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que já foi reposto pela correção monetária de todos os salários que integram o cálculo do benefício.

Por fim, Também não prospera, pelo mesmo fundamento, o pleito de aplicação da equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Tal mecanismo de reajustamento apenas vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, por força do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e apenas para os benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição.

Embora tenha havido controvérsia acerca da incidência ou não da regra transitória para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal até a entrada em vigor do novo Plano de Benefícios da Previdência Social, atualmente, a questão encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ementa ora transcrita: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A C. F. DE 1988. INAPLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT.** A divergência entre o acórdão embargado e o paradigma ficou satisfatoriamente demonstrada nos Embargos. E o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 23.10.1997, no R.E. nº 199.994-2/SP, firmou entendimento no sentido de que a norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após sua promulgação, é a do §2º do art. 201, que remete à Lei Ordinária a fixação dos respectivos critérios. E não a do art. 58 do A.D.C.T., que é norma transitória referente aos benefícios concedidos anteriormente.

E a Lei ordinária encomendada pelo art. 201, §2º, da C.F. veio a ser a Lei nº 8.213/91.

Embargos de Divergência conhecidos e recebidos, para o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ficando afastada, no caso dos autos, a aplicação da norma contida no art. 58 do ADCT, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988." (STF - Pleno, ERE nº 158751/SP, Rel. Min. Sidney Sanches).

Assim, tratando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, não se cogita de aplicação do critério da equivalência salarial, sequer no período de abril de 1989 a dezembro de 1991.

Não há, portanto, respaldo constitucional ou legal para o reconhecimento dos pedidos formulados pelo autor, ora apelante.

Por fim, aponto que não é o caso de se conhecer da apelação na parte em que questiona a condenação nas verbas de sucumbência.

Com efeito, da sentença hostilizada consta: "...e condeno o autor ao pagamento das custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12 da lei n, 1060/50".

Assim, ausente qualquer interesse recursal a justificar a análise do pedido de reforma da condenação assinalada na sentença sob o fundamento de que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pois esse foi o entendimento esposado na sentença.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação de Roque Cominato na parte em que se insurge contra a sucumbência e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040170-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EMILIO BERTUZZO e outros

: LUCIA MACARIA AINHAGNE

: YOSHIO MIZUMURA

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00054-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EMILIO BERTUZZO, LÚCIA MAÇARIA AINHAGNE e YOSHIO MIZUMURA em face da r. sentença de fls. 61 a 64, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido dos autores, condenando-os em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, os autores reiteram os termos da inicial, alegando não ter sido legítima a atitude do INSS em deixar de promover o reajuste dos benefícios mínimos em 06/92, com o respeito ao princípio da igualdade, ainda que os benefícios sejam de valor mínimo ou anteriores à Constituição de 1.988.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto a questão da isonomia, cumpre-se levar em consideração as situações diferentes dos benefícios concedidos antes e depois da Constituição, antes e depois da Lei 8.213/91.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martínez** então que: "Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

O princípio da isonomia não autoriza tratar de maneira igual benefícios que se encontrem em situações diferentes. Portanto, aplica-se o disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91 apenas aos benefícios concedidos no período entre 05/10/88 a 05/04/91. E ao determinar a sua aplicação, não significa necessariamente reajuste de benefício, porquanto se determina o recálculo e o reajuste de acordo **com as regras estabelecidas nesta lei**, isto é, na Lei 8.213/91.

A finalidade do dispositivo, portanto, foi a de conferir aplicabilidade ao artigo 202 da Constituição então vigente, aplicando-se aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" as disposições da Lei 8.213/91.

*"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido."*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

Destarte, para os benefícios rurais de valor mínimo a regra é a do artigo 143 da mesma lei, ou seja, a de vinculação ao valor de um salário-mínimo. Logo, ao determinar a aplicação do artigo 144 para tais benefícios não implica necessariamente reajuste, mas na aplicação da regra de mesma lei que fixa a renda atrelada ao salário-mínimo. Logo, a exegese dos autores quanto à finalidade do artigo 144 mostra-se equivocada.

Olhos postos no caso, inaplicável a regra **do artigo 144** para o benefício concedido antes da Constituição de 1.988 (fl. 13 e 14), nem para o benefício concedido após a vigência da Lei 8.213/91 (fl. 38 e 40). Não há demonstração nos autos de descumprimento do artigo 144 para o benefício concedido em 01/12/88 (fl. 39), tendo a autora requerido o julgamento antecipado da lide (fl. 52).

Portanto, não prospera a ação.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : BENEDITA PANCIANA VICENTE e outros. e outros

ADVOGADO : ZELIA MARIA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.14.01883-6 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que extinguiu o feito diante da ilegitimidade da parte, declarando extinto o processo, sem julgamento de mérito. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, ante a gratuidade deferida.

Em seu apelo, a parte autora alega que possui legitimidade ativa para requer a revisão da aposentadoria, bem como sustenta que é devida a revisão postulada.

Com as contrarrazões, os autos forma remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora possui legitimidade para postular em Juízo a revisão do benefício que deu origem à sua pensão por morte, considerando que ela está a postular a revisão da base de cálculo de sua pensão. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

*I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.*

*II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; RESP 246498; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 280)*

*Processo civil. Previdenciário. Legitimidade dos sucessores do segurado. Valores não recebidos pelo de cujus. Art. 112 da Lei nº 8.213/91. A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do artigo 112 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp-616.578, Ministro Felix Fischer, DJ de 2.8.04.)*

Assim, anulo a sentença e procedo na forma do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 alguns benefícios eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido. (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).*

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor dos benefícios a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha sido expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova nos autos de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.**

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, têm os autores, herdeiros do falecido direito ao recebimento das diferenças em decorrência da incidência do § 5º (atual § 2º) do artigo 201 da Constituição Federal, de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa, relativamente ao período que se estende de **05/10/88 a 05/07/90** (data do óbito - f. 07), considerando que os pagamentos foram regularizados somente a partir de 05.04.1991, nos termos do artigo 145 c/c 33 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas em reembolso, em razão da parte autora não ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a legitimidade ativa da parte autora para anular a sentença e com base no artigo 515, §3º do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043679-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : CARLOS PADILHA DE SEQUEIRA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.12.07322-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso do INSS, da parte autora e remessa oficial.

Cuida-se de Ação, ajuizada em 10.11.1997, que visa a aplicação do índice ORTN/OTN, da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a revisão do maior e menor valor teto e a correção monetária dos doze últimos salários de contribuição para o benefício do autor, cuja data de início é 01.09.1986.

A sentença prolatada, fls. 83/94, julgou parcialmente procedente o feito condenando o INSS a aplicar a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, reajuste pela OTN/ORTN e fixação do maior valor teto no valor do teto do salário de contribuição e do menor valor teto na metade desse valor. Julgou improcedente o pedido de correção monetária dos doze últimos salários de contribuição e extinto sem julgamento do mérito a ação em relação ao pedido para extensão do julgado para benefícios originários e futuros. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, com fundamento no artigo 21 do Código de Processo Civil. As partes recorreram. Declaro interposto o reexame necessário. Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Em relação a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esta é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8212/91 e 8213/91. Assim, as diferenças salariais pleiteadas foram atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a proporcionalidade dos reajustamentos cessou em março de 1989 e, a partir de então, o benefício foi recuperado

pelo art. 58 ADCT. Vale lembrar que a ação foi ajuizada em novembro de 1997 e a prescrição quinquenal foi reconhecido em sede de sentença.

No que se refere à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição para benefícios anteriores à Constituição da República de 1988, também se trata de matéria pacificada em desfavor dos segurados. Nesse sentido vale citar:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 97030009620 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 354521 - JUIZ ALEXANDRE SORMANI - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO (...) Não há direito à correção dos doze últimos salários-de-contribuição, como postulado, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos não possuem efeito retroativo, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição não devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo. 8. Não encontra amparo o pedido de manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos até a sua extinção. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais. 9. As diferenças eventualmente devidas em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 29 de dezembro de 1987 a 4 de abril de 1989, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno. 10. Inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas. (...).*

No concernente ao menor e maior valor teto deve-se utilizar a legislação da época que nada tinha de inconstitucional. Nesse sentido:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 95030927676 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 286799 JUIZ ALEXANDRE SORMANI TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 642 Os critérios propostos para que ao caso se aplique ao menor valor teto a metade do teto de contribuição não encontra fundamentação jurídica, cumprindo observar a legislação vigente à época.*

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199903990436414 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 488992 JUIZ JEDIAEL GALVÃO DÉCIMA TURMA DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 512 (...) No tocante ao menor e ao maior teto, não tem guarida a pretensão do autor. Não há garantia ao segurado a determinado sistema previdenciário quando ele ainda não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário na vigência do sistema invocado. Assim, cumpre salientar que a norma inscrita no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73, não constitui regra imutável para aqueles segurados que ainda não complementaram os requisitos necessários para obtenção da retribuição previdenciária na vigência do texto legal em tela. Havendo normas ulteriores disciplinado acerca da atualização do maior e menor teto do salário-de-benefício, de forma diferente daquela que ali constava, alcançando a situação do autor, que não possuía direito adquirido à preservação da regra que diz lhe ser mais favorável, não há como considerar o menor valor teto na exata metade do teto de contribuições, nem tampouco que o maior teto de benefício corresponda ao teto de contribuições. O critério de atualização do menor e maior valor teto passou a ser diferente daquele adotado para atualização das diversas faixas de contribuição. Precedentes do TRF - 4.ª Região e do STJ.*

Por derradeiro, no que se refere à extensão do julgado para benefícios originários ou futuros fez bem o Juízo de primeira instância em julgar extinto o pedido sem julgamento do mérito, pois o pedido não atende aos preceitos do Código de Processo Civil.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar sentença proferida, julgando improcedente o pedido relativo ao maior e menor valor teto, mantida no mais a sentença. Nego provimento ao recurso do Autor. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : FRANCISCO DE ALMEIDA FILHO  
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES  
No. ORIG. : 98.00.00036-9 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 43 a 44 que houve por bem julgar parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o réu a revisar o benefício do autor e a pagar as diferenças devidas desde maio de 1993, com a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

Recorre a autarquia, manifestando o seu inconformismo ao decidido, tratando da aplicação dos critérios legais de reajuste dos benefícios previdenciários. Pede, sucessivamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **22 de agosto de 1.977**.

Em que pese a r. sentença ter reconhecido a prescrição (fl. **44**), cumpre esclarecer que a mesma atinge todas as diferenças eventualmente devidas em razão da aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, pedidos formulados na inicial (fl. **04**).

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT". (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

E, não havendo qualquer recálculo da renda mensal inicial, não há reflexos no artigo 58 do ADCT, pois esse dispositivo toma em consideração o valor do benefício na época de sua concessão e não a renda mensal reajustada.

Considerando o período não prescrito, os reajustes dos benefícios atenderam aos índices legais.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisorum.*

*3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

*4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);*

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

*"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);*

*"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).*

Portanto, a r. sentença decidiu a lide em confronto com o entendimento jurisprudencial predominante. Improcedente a ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (fl. 08), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.  
Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
ALEXANDRE SORMANI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.051667-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISIO FELICIO  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.14.03082-8 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, fls. 41/46, em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a aplicar a variação da OTN/ORTN no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço que o Autor recebe desde julho de 1983.

Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial com fundamento na legalidade da correção monetária dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição pelos índices oficiais e também em face da ocorrência da prescrição do fundo de direito.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a procedência dos demais benefícios, a saber, aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício (s. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos); diferença relativa ao salário mínimo de junho de 1989; aplicação da URP em abril e maio de 1989 e aplicação dos índices expurgados de planos econômicos na revisão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

De início, passo a apreciar o recurso do INSS. Não há que se falar em prescrição do fundo de direito. Não existia no ordenamento jurídico, na data do ajuizamento da Ação, a figura jurídica da decadência ou, para alguns, prescrição do direito de pleitear a revisão de benefício previdenciário. O que existia e foi aplicado ao caso em foco era a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da Ação.

No referente a aplicação da OTN/ORTN melhor sorte não merece o recurso autárquico.

A aposentadoria da parte autora foi concedida anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo, assim, o benefício sido implantado sob a égide do Decreto 89.312/84.

Determinava a legislação acima referida que para se apurar o valor do salário de benefício, era necessário realizar a correção dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição apurados em um período de trinta e seis meses que antecediam a apresentação do requerimento ou o afastamento da atividade.

Na época, também se encontrava vigente a Lei 6.423/77, a qual estabelecia base para correção monetária, dispondo em seu artigo 1º que a correção da obrigação pecuniária, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, somente poderia ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, sendo a ORTN, portanto, o índice legal de correção monetária, constando expressamente no § 3º daquele mesmo artigo que seria considerado sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Discussão que surge da aplicação da ORTN, verifica-se no conteúdo do § 1º do artigo 1º da Lei 6.423/77, o qual estabelece situações em que não se aplicam os dispositivos da lei, sendo eles os casos de reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147/74, as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras e o reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere o § 1º do artigo 1º da Lei 6.205/75.

Nada há que se falar das primeiras hipóteses, visto que claramente não se confundem com a questão aqui discutida, restando certa confusão somente em relação à última hipótese de exclusão, a qual se refere aos benefícios previdenciários mencionados pela Lei 6.205/75, que trata da descaracterização do salário mínimo como fator de

correção monetária, excluindo de tal restrição o benefício em valor mínimo estabelecidos no artigo 3º da Lei 5.890/73, lembrando, que existem outras hipóteses de exclusão nos incisos do § 1º do artigo 1º da mencionada legislação, não as mencionaremos, pois nenhuma delas se relaciona com a questão posta em Juízo.

De tal forma, estão excluídos da aplicação da forma de correção monetária apresentada pela Lei 6.423/77 pelo índice da variação nominal da ORTN, somente os benefícios mínimos estabelecidos pela Lei 5.890/73 que dispõe em seu artigo 3º, § 5º que o valor mensal dos benefícios de prestação continuada não poderá ser inferior aos percentuais apresentados em relação ao valor do salário mínimo mensal.

Este entendimento, parece já estar pacificado em nossos Tribunais, haja vista a conclusão lógica extraída da interpretação do artigo 1º, § 1º, alínea *b*, da Lei 6.423/77, combinado com o artigo 1º, § 1º da Lei 6.205/75, a qual se refere aos benefícios previdenciários vinculados ao salário mínimo.

Ademais, não se deve examinar de maneira isolada o *caput* do artigo 1º da Lei nº 6423/77, para não gerar perplexidade, e na análise de sua abrangência, deve-se procurar qual a melhor interpretação que se adequa a expressão "obrigação pecuniária". Ao se fazer uma análise sistemática, em especial com o conteúdo dos parágrafos primeiro e segundo, resulta no elemento teleológico da referida norma legal.

Temos que o objetivo da norma legal em comento foi o de estabelecer um padrão monetário único para corrigir todos os valores que, expresso em moeda nacional, foram utilizados por dispositivos legais ou estabelecidos contratualmente, e que ficaram defasados pela inflação, devendo ser excluídos apenas as exceções legais expressamente contempladas. Dessa forma, não estando os salários-de-contribuição, dentre as exceções arroladas, deve merecer o tratamento dispensado pelo comando normativo disposto no artigo 1º, da Lei nº 6423/77.

Assim, a utilização de qualquer outro índice, diverso do legalmente estipulado, não refletiria a inflação detectada oficialmente no período, o que certamente prejudica os benefícios pagos pela Previdência Social, sendo assim plenamente aplicável a correção dos salários de contribuição com aplicação da variação nominal da ORTN, ficando, desde logo, excluída a correção dos 12 últimos meses daquele período de 36, uma vez que a legislação vigente na época determinava expressamente que tais valores finais de apuração não seriam corrigidos.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante apreciou em sede de recurso especial nº 498338 (Relatora Ministra LAURITA VAZ), ocasiões em que assim se decidiu, *verbis*:

*1. Consoante entendimento pacificado da Egrégia Terceira Seção, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.*

Se os precedentes mencionados são significativos para a solução do caso concreto, neste mesmo sentido foram editadas as súmulas nº 7 do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO e nº 2 do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO autorizando plenamente a manutenção da decisão atacada, dado que trataram aqueles órgãos pontualmente da questão atinente ao reajuste com aplicação da ORTN/OTN, objeto da lide.

Passo a apreciar o recurso adesivo da parte autora.

Quanto a aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não merece prosperar o recurso.

Tendo em vista que a Ação foi ajuizada em setembro de 1996 e houve declaração da prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos do ajuizamento da ação, não há diferenças a serem pagas.

Vale esclarecer que o segurado possuía direito a revisar seu benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e esta perdeu o objeto com a entrada em vigor do artigo 58 da ADCT que, ao possibilitar o recebimento do benefício em seu equivalente em salários mínimos quando da concessão, afastou qualquer ilegalidade na concessão do primeiro reajuste. Portanto, só eram devidas diferenças até abril de 1989. Em face da prescrição quinquenal, nada é devido à parte autora, a esse título.

Nesse sentido:

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).**

Da mesma forma, com a aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT não há que se falar em diferenças ou aplicação de índices expurgados de planos econômicos. Não é possível aplicar a equivalência em salários mínimos e os índices expurgados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso das partes e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055466-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES GRANDE  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 97.00.00079-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 46 a 51, que houve por bem julgar **procedente a ação** para o fim de condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial da autora, desconsiderando o limite máximo do salário-de-contribuição a que alude o §2º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 e efetuando o cálculo nos estritos termos do artigo 202 da Constituição Federal, bem como ao pagamento de todas as diferenças decorrentes mensalmente e as atrasadas no período referente a julho de 1.989 a maio de 1.992, a serem apuradas em liquidação de sentença, tudo corrigido monetariamente, desde quando devido, com acréscimo de juros, contados a partir da citação, mais honorários de advogado, que arbitro em 15% sobre o total da condenação.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que a r. sentença é nula. Aduz que o período reclamado não foi pago, em razão do disposto no p. único do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, a r. sentença condenou a autarquia em parcela superior à pedida, proferindo julgamento **ultra petita**. Veja-se que, em nenhum momento da petição inicial, pede o autor o afastamento do limite máximo do salário-de-contribuição. Logo, parcialmente nula a r. sentença, cumpre reduzi-la ao montante objeto da lide, sob pena de ofensa ao artigo 128 e 460 do CPC.

Quanto a parte remanescente da condenação, cumpre-se verificar que não é devido o pagamento das parcelas atrasadas de julho de 1.989 a maio de 1.992, por conta de vedação expressa do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91. A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

*Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).*

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".**

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".**

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

**Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício**, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC.

Porém, **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

*Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)*

Logo, a r. sentença decidiu a questão de forma diversa dessa orientação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, ACOLHO A PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA R. SENTENÇA e DECRETO A SUA NULIDADE NA PARTE QUE FOI "ULTRA PETITA". Quanto ao mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JARCIL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : YVONE DANIEL DE O SCHEIDEMANTEL  
No. ORIG. : 98.00.00047-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 48/50), em que se julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pela parte autora. Houve condenação do INSS, em custas e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação.

Declaro concedida a Justiça Gratuita e interposto o reexame necessário.

Em sua apelação o INSS afirma que a sentença é *extra petita* pois a correta aplicação do disposto no artigo 58 da ADCT, ou seja, equivalência de seu benefício ao número de salários mínimos da data da concessão, não era objeto do pedido. No mais, afirma que o INSS aplicou corretamente a legislação de regência.

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Observo que a exordial da parte autora é bastante genérica, isto é, em tese, a aplicação correta do disposto no artigo 58 da ADCT caberia no pedido.

Por outro lado, não pode prevalecer a decisão do Juízo monocrático.

A regra do artigo 58 da ADCT aplica-se aos benefícios em manutenção em 5 de outubro de 1988 e não aos benefícios originários. Observa-se que a contadoria judicial utilizou a renda mensal inicial do auxílio-doença como parâmetro para aplicação da norma constitucional e não a renda mensal do benefício derivado, ou seja, a aposentadoria por invalidez.

É portanto de rigor seja dado provimento aos recursos para que a ação seja julgada integralmente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios pois beneficiária de Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR RODRIGUES SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCELO CAPI RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00117-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, *sobreveio sentença de procedência*, condenando o INSS a proceder a revisão da renda inicial do benefício da parte autora, bem como ao pagamento das diferenças devidas com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, arguindo preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus à revisão para correta apuração da renda mensal inicial e reajuste de seu benefício na forma pleiteada na petição inicial.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a conversão em URV na data do requerimento da aposentadoria, ou seja, em janeiro de 1994, majoração dos honorários advocatícios e juros de mora de 1% ao mês, contados de 03/01/94.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir: *"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

A parte autora teve o seu benefício de concedido em 03/01/94, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à f. 12.

A renda mensal inicial do benefício do Autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

*"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)*

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

*"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)*

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Não tem procedência o inconformismo da parte autora quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*



1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.**

*Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.*

*Precedentes*

*Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).*

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (11/09/98). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

**"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.**

*I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.*

*II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.*

*III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.*

*Precedentes do STJ.*

*IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).*

Se não bastasse, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, o que torna também inaplicável a Súmula 260 mencionada, conforme a seguir se explica.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. O diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita: "**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 57443/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, p. 00138).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.*

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ; EREsp nº 163687, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 0094);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (STJ; AGA nº 507083/MG, Relator Ministro Felix Fischer, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ; REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. n.º 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. n.º 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR n.º 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp n.º 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp n.º 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE n.º 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Assim sendo, tendo os cálculos da renda mensal inicial e os reajustes do benefício do autor efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, dou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, bem como à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, tudo na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ADERITO AUGUSTO AFONSO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.51619-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença de apelação que julgou improcedente o pedido de revisão, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu apelo, a parte autora sustenta que faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, segundo a legislação vigente à da aquisição do direito, e o pagamento das prestações vincendas e diferenças das vencidas, a partir do início efetivo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos forma remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

À parte autora foi concedida, na forma da Lei nº 8.213/91, com a data de início do benefício fixada em 30/08/93, a aposentadoria por tempo de serviço, pois cumprira mais de 33 anos de tempo de contribuição.

Sob o fundamento de que adquirira o direito segundo o disposto na legislação anterior CLPS (D. 89.312/84), pede o recálculo da renda mensal inicial na data que indica (30/03/90).

O direito à melhor proteção social o exprime o Enunciado nº 5 da JR/CRPS: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*", que remete ao Prejulgado nº 1, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

*"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido"*.

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da Lei nº 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria sob a égide da CLPS (D. 89.312/84), e não da forma concedida, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço aos 30 (trinta) anos de trabalho era benefício expresso no regime jurídico da CLPS, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, o segurado adquiria o direito de exercê-la em qualquer tempo (Súmula STF 359).

Desta sorte, incorporado ao patrimônio do segurado o direito à aposentadoria, cumpre acolher a pretensão de recalculer a renda mensal inicial do benefício na data apontada, de acordo com as regras então vigentes da CLPS (D. 89.312/84, arts. 21 e 33).

A questão está pacificada no Supremo Tribunal Federal:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme à lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária" (RE 262.082 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 445.907 SP, Min. Carlos Britto; RE 309.314 SP, Min. Cezar Peluso; RE 297.392 SP, Min. Joaquim Barbosa; RE 227.382 SP, Min. Sepúlveda Pertence; RE 266.927 RS, Min. Ilmar Galvão; RE 258.901*

*RS, Min. Gilmar Mendes; RE 262.496 RS, Min. Moreira Alves).*

De igual modo, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. LEI DE REGÊNCIA. LEI 5.890/73. SÚMULA 359. Consoante entendimento firmado nesta Corte, tendo o segurado preenchido todos os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 5.890/73, os valores de seu benefício devem ser calculados na forma desse diploma legal. Incidência da Súmula 359/STF.*

*Precedentes. A atualização monetária dos salários de contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Precedentes.*

*Recurso conhecido, mas desprovido" (REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezzini; REsp 410.170 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AG 663.529 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 545.089 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezzini).*

Cumpra, enfim, não perder de vista que a renda mensal inicial será recalculada segundo os termos do art. 21, § 1º, da CLPS, observando-se na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos empregados para apuração do salário-de-benefício a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, em consonância com a data de início do benefício fixada em 30/08/90, e a pagar as diferenças não prescritas, observada a legislação pertinente às revisões e reajustes do valor do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069685-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ECIO GARLETTI

ADVOGADO : MARISA DE SOUSA RAMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 9 VARA DE SANTO ANDRÉ SP

No. ORIG. : 98.00.00262-1 9 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor para que não incida o teto previdenciário estabelecido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando a aplicabilidade do teto previdenciário previsto na lei 8.213/91, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário de benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é autoaplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de aresto da Excelsa Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Assim, não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086508-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 96.00.00063-3 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e remessa oficial contra a r. sentença proferida aos 11.12.98, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, de revisão do benefício previdenciário, com aplicação do índice integral do reajuste em maio de 1996, com base no INPC (fls. 150/153) e remessa oficial (fls. 169).

O INSS apelou da r. sentença, alegando que a proporcionalidade do primeiro reajuste não ofende a Lei n. 8.213/91 (fls. 155/160).

Com as contra-razões (fls. 162/168), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A Lei n.º 8.213/91, em seu inciso II do artigo 41, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92 revogou expressamente o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, substituindo o INPC pelo IRSM.

A partir de março de 1994, por decorrência do artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, os benefícios foram convertidos para o parâmetro URV, Unidade Real de Valor.

Na seqüência, a própria Lei n.º 8.880/94, no seu artigo 29, determinou que o índice que passaria a corrigir os benefícios previdenciários, a contar de julho de 1994, para ser computado em maio de 1995, seria o IPC-r; estabelecendo uma periodicidade anual para os reajuste (maio de cada ano).

Em maio de 1996, deveria ser seguida a regra do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, ou seja, a variação do IPC-r obtida a partir de maio de 1995, entretanto, por força da Medida Provisória n.º 1.053, de 30 de junho de 1995, sucessivamente reeditada, o IBGE deixou de calcular o IPC-r a partir de 1º de julho de 1995.

Entretanto, antes da ocorrência deste fato, outra Medida Provisória veio a lume, estabelecendo o índice para correção dos benefícios previdenciários e revogando o artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que em seu artigo 2º determinou:

*"Art. 2º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP - DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Já o artigo 5º, desta Medida Provisória determinou:

*"Art. 5º. A título de aumento real, na data da vigência das disposições constantes dos arts. 6º e 7º desta Medida Provisória, os benefícios mantidos pela Previdência Social serão majorados de forma a totalizar quinze por cento, sobre os valores vigentes em 30 de abril de 1996, incluído nesse percentual o reajuste de que trata o art. 2º."*

Os artigos 7º e 11 da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, consolidaram estas disposições.

O Autor pleiteia o índice integral, alegando que o índice proporcional lhe causou prejuízos, havendo um descompasso entre o valor do teto e o valor do benefício, já que com o reajustamento em maio de 1996, o valor do benefício ficou a 91,75% do teto, sendo certo que a DIB de seu benefício corresponde a 12.04.96 (fls. 07).

Com efeito, quanto ao critério de reajuste do benefício, pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajustamento será pautado, consoante disposto no artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91, pelo critério da proporcionalidade, segundo a data de sua concessão, não havendo, pois, de se falar em aplicação, nesse momento, do índice integral.

Neste sentido, cita-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, no reajustamento de benefício previdenciário deve ser observado o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, nos moldes do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.*

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag nº 667700/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, Quinta Turma, DJ de 18/12/2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ART. 41, II, DA LEI N.º 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei n.º 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.*

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no Ag nº 797.532/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2007)

Ademais, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, não se aplicam as disposições da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios concedidos após a Lei n. 8.213/91, que é o caso dos autos.

Por outro lado, não há correlação entre o valor do teto e o valor efetivamente recebido pelo segurado, isto é, em nenhum momento a lei assegurou tal direito.

A contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o artigo 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.

De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente.

O Egrégio TRF da 4.ª Região sumulou a matéria, no verbete n.º 40, com a seguinte redação: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo dos benefícios previdenciários".

A respeito da matéria, vale notar a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RESP - RECURSO ESPECIAL - 212423**

**DJ DATA:13/09/1999 PÁGINA:102**

**Rel. Min.FELIX FISCHER**

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA.**

**LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE**

**HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- (...)*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido."*



"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO  
AC - APELAÇÃO CIVEL - 304989  
DJ DATA:07/12/1999 PÁGINA: 350  
Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - REAJUSTE - RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI FEDERAL N 8.213-91 - APLICAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58, DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI FEDERAL N 8.213/91.

1. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE QUALQUER CORRELAÇÃO ENTRE O LIMITE FIXADO PARA O TETO DO BENEFÍCIO E O VALOR EFETIVAMENTE AUFERIDO.
2. IMPROCEDE A ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO CONTRIBUIU EM VALOR PRÓXIMO AO TETO E QUE HOUVE REDUÇÃO DO VALOR EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO, DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE (LEI FEDERAL N 8.213/91).
3. RENDA MENSAL INICIAL CALCULADA COM BASE NO ARTIGO 202, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ARTIGO 29 E 31 DA LEI FEDERAL N 8.213-91.
4. OS ÍNDICES PARA REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS ESTÃO PREVISTOS NO ARTIGO 41, INCISO II, DA LEI FEDERAL N 8.213-91.
5. O ARTIGO 58, DO ADCT AUTO-LIMITOU SUA VIGÊNCIA ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS, OCORRIDA COM A LEI FEDERAL N 8.213-91, QUE ESTABELECEU O INPC COMO BASE DE REAJUSTE DOS PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS, NÃO SE PODENDO FALAR, PORTANTO, APÓS ESTA LEI, EM MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. (grifo nosso)
6. PROVIDOS O APELO DO INSS."

Não há se falar em infringência às normas constitucionais relativas à Previdência Social, as quais tiveram sua aplicabilidade efetivada por intermédio da Lei n. 8.213/91, a qual estabeleceu a forma de cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar o Autor nas verbas sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 09).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
ROBERTO OLIVEIRA  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086935-5/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : FERNANDO REIS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.25939-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença de apelação que julgou improcedente o pedido de revisão, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu apelo, a parte autora sustenta que faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial, segundo a legislação vigente à da aquisição do direito, e o pagamento das prestações vincendas e diferenças das vencidas, a partir do início efetivo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos forma remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Recebo apelação da parte autora (f. 50/59), eis que interposta tempestivamente.

Ao autor foi concedido, na forma da Lei nº 8.213/91, com a data de início do benefício fixada em 28/09/92, a aposentadoria especial, pois cumprira mais de 25 anos de tempo de contribuição.

Sob o fundamento de que adquirira o direito segundo o disposto na legislação anterior CLPS (D. 89.312/84), pede o recálculo da renda mensal inicial na data que indica (28/01/90).

O direito à melhor proteção social o exprime o Enunciado nº 5 da JR/CRPS: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido", que remete ao Prejulgado nº 1, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

*"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurado orientá-lo, nesse sentido".*

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da Lei nº 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria sob a égide da CLPS (D. 89.312/84), e não da forma concedida, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial aos 25 anos de trabalho era benefício expresso no regime jurídico da CLPS, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, o segurado adquiria o direito de exercê-la em qualquer tempo (Súmula STF 359). Desta sorte, incorporado ao patrimônio do segurado o direito à aposentadoria, cumpre acolher a pretensão de recalculá-la a renda mensal inicial do benefício na data apontada, de acordo com as regras então vigentes da CLPS (D. 89.312/84, arts. 21 e 33).

A questão está pacificada no Supremo Tribunal Federal:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme à lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária" (RE 262.082 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 445.907 SP, Min. Carlos Britto; RE 309.314 SP, Min. Cezar Peluso; RE 297.392 SP, Min. Joaquim Barbosa; RE 227.382 SP, Min. Sepúlveda Pertence; RE 266.927 RS, Min. Ilmar Galvão; RE 258.901*

*RS, Min. Gilmar Mendes; RE 262.496 RS, Min. Moreira Alves).*

De igual modo, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. LEI DE REGÊNCIA. LEI 5.890/73. SÚMULA 359. Consoante entendimento firmado nesta Corte, tendo o segurado preenchido todos os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 5.890/73, os valores de seu benefício devem ser calculados na forma desse diploma legal. Incidência da Súmula 359/STF.*

*Precedentes. A atualização monetária dos salários de contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Precedentes.*

*Recurso conhecido, mas desprovido" (REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezzini; REsp 410.170 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AG 663.529 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 545.089 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezzini).*

Cumpra, enfim, não perder de vista que a renda mensal inicial será recalculada segundo os termos do art. 21, § 1º, da CLPS, observando-se na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos empregados para apuração do salário de benefício a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a recalculá-la a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, em consonância com a data

de início do benefício fixada em 28/01/90, e a pagar as diferenças não prescritas, observada a legislação pertinente às revisões e reajustes do valor do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090146-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTORIANO ALVES e outros

ADVOGADO : EURIPEDES BARSANULFO S MIRANDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.35748-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento pelo procedimento ordinário que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao pagamento do piso de um salário e abono natalino, assim como a diferença quanto às parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, e a revisão dos reajustamentos posteriores com base no salário mínimo.

A r. sentença recorrida, de 08.05.98, julgou procedente os pedidos dos autores Victoriano Alves, Idalina Cecília da Conceição, Ana Caitano de Jesus, Belmira Motta da Conceição, Belarmino de Queiroz, João Queiroz, Gondemar Garcia de Oliveira, condenando a ré ao pagamento do benefício previdenciário no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, nas parcelas vincendas; e, quanto às vencidas, as diferenças entre o que se pagou e o salário mínimo vigente à época, bem como ao pagamento do abono anual, ressaltando, para ambos os casos, o eventual implemento administrativo da medida a ser comprovado na fase de execução. Julgou devida a correção monetária nos termos do Provimento n. 24, de 19 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano.

Quanto aos autores Pedro Rodrigues da Silva, João Antônio de Oliveira e Pedra Eva de Oliveira, a sentença julgou parcialmente procedente os pedidos da ação, procedente quanto ao piso de um salário mínimo, condenando a ré a pagar o benefício previdenciário no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, nas parcelas vincendas, e quanto às vencidas, as diferenças entre o que se pagou e o salário mínimo vigente à época, ressaltando, para ambos os casos, o eventual implemento administrativo da medida a ser comprovado na fase de execução, sendo devida correção monetária nos termos do Provimento n. 24, de 19 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, de

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Subiram os autos sem contra-razões.

Relatados, decido.

Como bem analisado na sentença recorrida, as normas previstas nos parágrafos 5o e 6o do art. 201 da Constituição Federal, segundo as quais o benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho não terá valor mensal inferior ao salário mínimo, é autoaplicável, como regra, não dependendo de lei de regulamentação para ser eficaz, dada a inexistência de ressalva do dispositivo Constitucional neste sentido.

A restrição prevista no artigo 195 da Constituição Federal é destinada ao legislador ordinário, condicionando a criação, majoração ou extensão dos benefícios à respectiva fonte de custeio. Assim, tratando-se os citados dispositivos de normas de eficácia plena, não dependem, para sua aplicação, de lei posterior que preveja fonte de custeio.

Desta sorte, os autores têm direito ao recebimento dos benefícios previdenciários em piso correspondente ao salário mínimo fixado pelo Governo Federal, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, e nos termos de seu art. 210, § 5o.

Com relação ao pedido de abono natalino que teve fundamento no § 6o do mesmo dispositivo, a mesma autoaplicabilidade deve ser reconhecida, já que a Carta Magna equipara trabalhadores e beneficiários da Previdência, urbanos e rurais, em seu art. 7o, caput.

Os autores têm direito, desde o advento da Constituição Federal, ao pagamento do 13o salário, que deve ser feito em base equivalente a dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

O referido direito ao abono anual, entretanto, não é extensivo a todos os Autores, nos termos dos arts. 40 da Lei 8.213/91 e art. 124 do Decreto 611/92, sendo devido abono anual apenas ao segurado dependente que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio reclusão.

Em razões de apelação, o INSS afirma que a parte autora já recebeu o salário mínimo legal, em atendimento ao determinado pela CF/88, o que a tornaria carecedora de ação.

Contudo, as provas apresentadas (fls. 91/99) revelam que tais pagamentos se deram em anos posteriores ao ajuizamento da presente ação, de maneira a permitir a compensação dos valores devidos, sem entretanto, tornar os apelados carentes de ação.

No que tange aos índices de correção monetária, acolho o pedido formulado pelo apelante, para fazer incidir a correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem a partir da data da citação, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, deverá o INSS arcar com a verba honorária, na forma como fixada em sentença.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para alterar os índices de correção monetária, bem como permitir a compensação dos valores já pagos aos autores, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092529-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE FABIANO BARBOSA

ADVOGADO : NUIQUER SOUSA CASTRO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.00984-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente as pretensões deduzidas pelo autor, condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, a parte autora alega nulidade da sentença, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A alegação de nulidade da sentença suscitada pela parte autora tem procedência.

De fato, a sentença julgou inconstitucional o teto previdenciário referentes aos limites do salário de benefício e do salário de contribuição estabelecidos pelos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, por ofensa ao artigo 202 da atual Constituição Federal (redação original).

Por outro lado, em sua conclusão a sentença afirma que o "autor não sofreu nenhum prejuízo em razão da incidência dos fatores de redução denominados 'limite do salário-de-benefício' e 'limite do valor do benefício', únicos que julgo inconstitucionais (conf. fls. 19), razão porque julgo improcedente as pretensões deduzidas na inicial".

De outra parte, verifico que o INSS ao calcular a renda mensal inicial do benefício, mediante análise da carta de concessão/memória de cálculo (f. 22), utilizou o limite máximo do salário-de-contribuição, em observância aos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor recebeu remuneração superior a este limite, conforme comprova o documento de f. 19/21, conduzindo à nulidade da sentença, que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou este Tribunal.

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

Passo, então, à apreciação da questão que a demanda suscita.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício a partir de 12/09/97, ou seja, após a vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (f. 22).

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário de benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é autoaplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa de acórdão da Excelsa Corte:

*"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).*

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

Não obstante ser aplicável o teto previdenciário, a renda mensal inicial do benefício do autor deveria ser calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que o INSS corrigiu os 35 últimos salários de contribuição, deixando que corrigir o salário de contribuição do mês de setembro de 1994, uma vez que o autor possui remuneração neste mês, conforme consulta ao CNIS.

Assim sendo, o INSS deverá recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença e, com base no artigo 515, § 3º do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093975-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA LUCAS

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00015-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão previdenciária mediante vinculação com o número de salários mínimos, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos desde a propositura, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual alega que faz jus à revisão para correta apuração da renda mensal inicial e reajuste de seu benefício nos termos da petição inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora teve o seu benefício de concedido em 17/12/91, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à f. 06.

A renda mensal inicial do benefício da autora foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

*"Os salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)*

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

*"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)*

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Não tem procedência o inconformismo da parte autora quanto à forma de reajuste de benefícios estabelecida pela Lei nº 8.213/91.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.*

*Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.*

*Precedentes*

*Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social**.

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).*

Assim sendo, tendo sido os reajustes dos benefícios do autor efetuado sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida. Portanto, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096971-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OSCAR GORDO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.06.06635-3 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 04.12.98 (fls. 35/38), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, por alegada violação ao artigo 202 da Constituição da República, posto que contribuiu pelo teto máximo e o salário-de-benefício nunca atingiu tal patamar. Nas razões recursais (fls. 40/46), o Autor impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls. 49/53), os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A sentença foi correta ao não admitir o reajuste do benefício, na forma pretendida pelo autor. Em verdade, não há correlação entre o valor do teto e o valor efetivamente recebido pelo segurado, isto é, em nenhum momento a lei assegurou tal direito.

A contribuição do segurado à previdência social é uma relação jurídica de natureza tributária, na qual figura o segurado no pólo passivo. Por outro lado, a concessão do benefício é uma relação jurídica de natureza previdenciária, em que o segurado está no pólo ativo.

Nestes termos, há duas relações jurídicas distintas, de modo que o fato de contribuir sobre determinada base de cálculo não significa que o recebimento do benefício será sobre a mesma base de cálculo.

Além disso, várias são as contingências que podem redundar numa prestação da seguridade social, tais como a doença, a invalidez, a morte, os acidentes do trabalho, a velhice e a reclusão, conforme estabelece o artigo 201, inciso I, da Carta Magna, na redação original.

Não obstante, pode ocorrer de o segurado não receber qualquer benefício, pelo simples fato de não surgir, enquanto segurado, qualquer contingência que o faça necessitar da previdência social.



De qualquer forma, a contribuição de cada segurado deverá custear os benefícios pagos e serviços prestados a todos aqueles outros segurados, os quais, hoje, estejam enquadrados nas situações de risco previstas legalmente. O Egrégio TRF da 4.<sup>a</sup> Região sumulou a matéria, no verbete n.º 40, com a seguinte redação: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo dos benefícios previdenciários".

A respeito da matéria, vale notar a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

*RESP - RECURSO ESPECIAL - 212423*

*DJ DATA:13/09/1999 PÁGINA:102*

*Rel. Min.FELIX FISCHER*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA.*

*LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE*

*HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- (...)*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido."*

*"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO*

*AC - APELAÇÃO CIVEL - 304989*

*DJ DATA:07/12/1999 PÁGINA: 350*

*Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - REAJUSTE - RELAÇÃO PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O PROVENTO ORIGINALMENTE PERCEBIDO E O MAIOR TETO DO BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI FEDERAL N 8.213-91 - APLICAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58, DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI FEDERAL N 8.213/91.*

*1. INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE QUALQUER CORRELAÇÃO ENTRE O LIMITE FIXADO PARA O TETO DO BENEFÍCIO E O VALOR EFETIVAMENTE AUFERIDO.*

*2. IMPROCEDE A ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO CONTRIBUIU EM VALOR PRÓXIMO AO TETO E QUE HOUVE REDUÇÃO DO VALOR EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO, DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE (LEI FEDERAL N 8.213/91).*

*3. RENDA MENSAL INICIAL CALCULADA COM BASE NO ARTIGO 202, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, C/C ARTIGO 29 E 31 DA LEI FEDERAL N 8.213-91.*

*4. OS ÍNDICES PARA REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS ESTÃO PREVISTOS NO ARTIGO 41, INCISO II, DA LEI FEDERAL N 8.213-91.*

*5. O ARTIGO 58, DO ADCT AUTO-LIMITOU SUA VIGÊNCIA ATÉ A IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS, OCORRIDA COM A LEI FEDERAL N 8.213-91, QUE ESTABELECEU O INPC COMO BASE DE REAJUSTE DOS PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS, NÃO SE PODENDO FALAR, PORTANTO, APÓS ESTA LEI, EM MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. (grifo nosso)*

*6. PROVIDOS O APELO DO INSS."*

*Não há se falar em infringência do artigo 202, caput, da Constituição Federal. Esta norma constitucional teve sua aplicabilidade efetivada por intermédio da Lei n. 8.213/91, a qual estabeleceu a forma de cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial*

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** dos Autores, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097050-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA SOARES DE PAULA e outro  
: MARIA DE LOURDES MALFA  
ADVOGADO : SIDNEI MONTES GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.09.02581-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação revisional, que tem por objetivo a revisão de pensões por morte derivadas de aposentadoria por tempo de serviço. Requerem as autoras a aplicação, no cálculo da renda mensal inicial, da variação da OTN/ORTN e não de índices previstos em portarias do INSS.

A sentença, fls. 36/40, julgou procedente o pedido condenando o INSS na revisão das aposentadorias, com a aplicação da OTN/ORTN no cálculo da renda mensal inicial. Condenou o INSS no pagamento de 10% sobre a soma dos atrasados, a título de verba honorária.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Interposto o reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A pensão por morte da autora Cacilda Soares de Paula é derivada de aposentadoria por tempo de serviço concedida anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo, assim, o benefício sido implantado sob a égide do Decreto 89.312/84.

Determinava a legislação acima referida que para se apurar o valor do salário de benefício, era necessário realizar a correção dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição apurados em um período de trinta e seis meses que antecediam a apresentação do requerimento ou o afastamento da atividade.

Na época, também se encontrava vigente a Lei 6.423/77, a qual estabelecia base para correção monetária, dispondo em seu artigo 1º que a correção da obrigação pecuniária, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, somente poderia ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, sendo a ORTN, portanto, o índice legal de correção monetária, constando expressamente no § 3º daquele mesmo artigo que seria considerado sem nenhum efeito a estipulação de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Discussão que surge da aplicação da ORTN, verifica-se no conteúdo do § 1º do artigo 1º da Lei 6.423/77, o qual estabelece situações em que não se aplicam os dispositivos da lei, sendo eles os casos de reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147/74, as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras e o reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere o § 1º do artigo 1º da Lei 6.205/75.

Nada há que se falar das primeiras hipóteses, visto que claramente não se confundem com a questão aqui discutida, restando certa confusão somente em relação à última hipótese de exclusão, a qual se refere aos benefícios previdenciários mencionados pela Lei 6.205/75, que trata da descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, excluindo de tal restrição o benefício em valor mínimo estabelecidos no artigo 3º da Lei 5.890/73, lembrando, que existem outras hipóteses de exclusão nos incisos do § 1º do artigo 1º da mencionada legislação, não as mencionaremos, pois nenhuma delas se relaciona com a questão posta em Juízo.

De tal forma, estão excluídos da aplicação da forma de correção monetária apresentada pela Lei 6.423/77 pelo índice da variação nominal da ORTN, somente os benefícios mínimos estabelecidos pela Lei 5.890/73 que dispõe em seu artigo 3º, § 5º que o valor mensal dos benefícios de prestação continuada não poderá ser inferior aos percentuais apresentados em relação ao valor do salário mínimo mensal.

Este entendimento está pacificado em nossos Tribunais, haja vista a conclusão lógica extraída da interpretação do artigo 1º, § 1º, alínea b, da Lei 6.423/77, combinado com o artigo 1º, § 1º da Lei 6.205/75, a qual se refere aos benefícios previdenciários vinculados ao salário mínimo.

Ademais, não se deve examinar de maneira isolada o caput do artigo 1º da Lei nº 6423/77, para não gerar perplexidade, e na análise de sua abrangência, deve-se procurar qual a melhor interpretação que se adequada a expressão "obrigação pecuniária". Ao se fazer uma análise sistemática, em especial com o conteúdo dos parágrafos primeiro e segundo, resulta no elemento teleológico da referida norma legal.

Temos que o objetivo da norma legal em comento foi o de estabelecer um padrão monetário único para corrigir todos os valores que, expresso em moeda nacional, foram utilizados por dispositivos legais ou estabelecidos contratualmente, e que ficaram defasados pela inflação, devendo ser excluídos apenas as exceções legais expressamente contempladas. Dessa forma, não estando os salários-de-contribuição, dentre as exceções arroladas, deve merecer o tratamento dispensado pelo comando normativo disposto no artigo 1º, da Lei nº 6423/77.

Assim, a utilização de qualquer outro índice, diverso do legalmente estipulado, não refletiria a inflação detectada oficialmente no período, o que certamente prejudica os benefícios pagos pela Previdência Social, sendo assim plenamente aplicável a correção dos salários de contribuição com aplicação da variação nominal da ORTN, ficando, desde logo, excluída a correção dos 12 últimos meses daquele período de 36, uma vez que a legislação vigente na época determinava expressamente que tais valores finais de apuração não seriam corrigidos.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em situação semelhante apreciou em sede de recurso especial nº 498338 (Relatora Ministra LAURITA VAZ), ocasiões em que assim se decidiu, *verbis*:

*1. Consoante entendimento pacificado da Egrégia Terceira Seção, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

Se os precedentes mencionados são significativos para a solução do caso concreto, neste mesmo sentido foram editadas as súmulas nº 7 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e nº 2 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região autorizando plenamente a manutenção da decisão atacada, dado que trataram aqueles órgãos pontualmente da questão atinente ao reajuste com aplicação da ORTN/OTN, objeto da lide.

Com isso, tem a parte autora razão no momento em que postula a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição apurados em um período de 36 meses, com base na variação nominal da ORTN, devendo ser aplicada a tabela de correção constante na Orientação Interna Conjunta Nº 01 DIRBEN/PFE, de 13.09.2005, com o pagamento das diferenças daí advindas, corrigidas na forma da lei e obedecida a prescrição quinquenal. Ressalvada as hipóteses em que o índice aplicado foi mais vantajoso ao segurado, como nos casos de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-reclusão, inclusive quando derem origem à pensão por morte.

Por outro lado, em relação à pensionista Maria de Lourdes Malfa, verifico que não foi comprovada não ser a pensão derivada de aposentadoria por invalidez, pelo contrário, consta da carta de concessão juntada à inicial fl. 13, 6 anos e 5 dias de tempo de serviço.

Contudo, fica evidente que não há que se falar em aplicação da ORTN aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, tendo em vista que à época os respectivos salários de benefício eram calculados, tão somente, pela média dos últimos 12 salários de contribuição (artigos 26, I, da CLPS - Decreto 77.077/76 - e no artigo 37, I, do RBPS - Decreto 83.080/79).

De igual forma, acolho parcialmente o reexame necessário para adequar os consectários legais ao entendimento pacífico dessa Turma.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fundamento no artigo artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e à remessa oficial em a pensionista Cacilda Soares de Paula relação e dou provimento em relação à pensionista Maria de Lourdes Malfa. Deixo de condená-la em custas e honorários pois beneficiária de Justiça Gratuita. Dou parcial provimento ao reexame necessário quanto aos consectários legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100749-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON FERNANDES MONTEIRO  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE  
No. ORIG. : 97.00.00010-1 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 31.1.97, que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário aplicando-se a Súmula 260 do extinto TFR, bem como reajustamento do benefício com os índices do salário mínimo, bem como o reajuste do salário de agosto de 1991 pelo índice integral de 147,06%.

A sentença, fls. 74/77, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à revisão do benefício concedido ao autor, corrigindo-se as 36 últimas contribuições com base no INPC, aplicando, ainda, o índice integral por ocasião de seu primeiro reajuste e nos subsequentes.

Reexame necessário reconhecido.

O INSS apelou pugnando pela reforma integral da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por velhice, com data de início em 27.2.1989.

Os pleitos do autor não se sustentam. Recebe benefício no patamar de um salário mínimo. Portanto, a regra da integralidade no primeiro reajuste, 147% para agosto de 1989 e aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8213/91 não se aplicam a seu benefício. Observa-se que recebeu, nos anos de 1989 e 1990 valores inferiores a um salário mínimo, como milhares de segurados do INSS em face de interpretação administrativa que, em face da jurisprudência contrário do E. Supremo Tribunal Federal, gerou o pagamento administrativo referido pelo INSS (fl. 54).

Portanto é de rigor a improcedência da ação.

Desta forma, a sentença deve ser reformada, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Inverto a sucumbência, porém deixo de condenar o autor em honorários advocatícios, custas e despesas processuais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114619-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : HELIO PEREZ e outros

: JOAQUIM BRASIL

: JOSE DIVINO DE JESUS

: LAHYR VERGACAS

: LEONIDAS SIMOES DE SOUZA

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.04.03954-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Visto em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 25.09.95, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem da Previdência Social.

Afirmam, em síntese, que o percentual de 147,06% não foi aplicado no mês de setembro de 1991, razão pela qual pleiteiam o pagamento das respectivas diferenças e que se mantenha o benefício sempre na equivalência salarial.

O juízo *a quo* julgou os autores carecedores da ação quanto ao pedido de aplicação da diferença do reajuste de setembro de 1991 porque já pago integralmente na via administrativa e improcedente o pedido de manutenção da equivalência salarial.

Apelam os autores, repisando o deduzido na inicial pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em setembro de 1991 houve a majoração do salário mínimo de 17.000,00 para 42.000,00, ou seja, uma variação de 147,06% referente ao reajuste estabelecido pela Lei nº 8.222/91.

A matéria é bastante conhecida e foi objeto de pleito em Ação Civil Pública julgada procedente.

Confira-se:

*"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*

(...)

*3. Recurso não conhecido".(STJ - RESP 185902 Processo: 1998/0061105-3 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93)*

*"PREVIDENCIÁRIO; REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA". PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. LEI 6.423/77. ÔNUS DA PROVA. EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF/88. 147,06%: FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

(...)

*Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de nº 147,06%, no mês de setembro/91, inexistiu interesse processual no provimento jurisdicional objetivado.*

*(...)" (TRF - AC 797100 Processo: 200161200044557 / SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Data da decisão: 29.10.2002 - DJU DJ DATA:10.12.2002 - PÁGINA: 515)*

Assim, em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários.

Portanto, tendo havido o pagamento integral das diferenças antes do ajuizamento desta demanda, os autores são carecedores da ação, sendo fato público e notório que as diferenças devidas a esse título foram pagas administrativamente, pois amplamente divulgado pelos meios de comunicação. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, Relator Juiz Castro Meira, AC n. 142747 (98.05.35236-6) PE, j. 30/09/199936-6, v.u., DJ 12/11/1999, p. 818).

Os benefícios dos autores foram revistos nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social. Portanto, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).*

Findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ser reajustados de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo.

A sentença de fls. 101/105 está em total consonância com o entendimento jurisprudencial pacífico do Supremo Tribunal Federal.

Não há, portanto, respaldo constitucional para o reconhecimento do pedido formulado pelos autores, ora apelantes.

Assim, cuidando-se de recurso de apelação que versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso, o caso é de negar-lhe provimento.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.003984-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : CICERO JOSE ROSENO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante a inclusão do auxílio-acidente nos salários de contribuição utilizados para cálculo da renda mensal inicial, conforme formulado na petição inicial de fls. 02/12.

Em suas razões de apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença, reiterando o pedido de inclusão do valor do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O objeto da discussão dos autos refere-se à possibilidade de inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Entretanto, considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da Lei 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a Lei nº 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. *O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ - RESP 478231, IN DJ, DE 04/06/2007 PÁGINA:432, MIN RELATORA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

Posto isto, com base no art. 557 do Código Processo. Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021835-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA  
APELANTE : GERALDO PAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00141-1 4 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 22.11.99 (fls. 37/40), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, alegando o desrespeito à proporcionalidade definida pela Constituição Federal, posto que o benefício do Autor foi concedido com o coeficiente de 88% (oitenta e oito) por cento, mas faz jus ao coeficiente de 94% (noventa e quatro) por cento.

Nas razões recursais (fls. 67/73), o Autor repisou os argumentos da inicial.

Com as contra-razões do INSS (fls.75/78), os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A Constituição da República, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 202, § 1º assegurava:

*"Art. 202. (...)*

*§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher."*

A regra da proporcionalidade, prevista neste preceito constitucional, foi regulamentada pelo art. 53, I e II da Lei n.º 8.213/91, que fixou, para o homem, o percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Ora, à toda evidência, os critérios para concessão do benefício previdenciário, por determinação constitucional, são aqueles previstos em lei, isto é, ficaram a cargo da prudente discricionariedade do legislador

Deste modo, não há qualquer fundamentação legal ou jurídica no critério matemático sustentado pelo Autor, não sendo lícito ao juiz, neste caso, substituir o legislador, aplicando índice diverso daquele estabelecido em norma legal editada em conformidade com a Carta Magna.

Não é outro o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo que se vê das ementas dos seguintes acórdãos:

*TRIBUNAL:TR3 ACORDÃO DECISÃO:23-09-1997*

*PROC:AC NUM:3040500-2 ANO:97 UF:SP*

*TURMA:2 REGIÃO:3*

*APELAÇÃO CIVEL*

*Fonte:*

*DJ DATA:8-10-97 PG:83047*

*Ementa:*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO MEDIANTE CRITÉRIO MATEMÁTICO - IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. APOSENTANDO-SE O AUTOR DE FORMA PROPORCIONAL, O COEFICIENTE DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DEVE SER O PREVISTO NO ART. 53, II, DA LEI 8213/91.*
- 2. O CONCEITO DE PROPORCIONALIDADE CONTIDO NO PRECEITO CONSTITUCIONAL (ART. 202, PAR. 1 DA CF/88) NÃO TRAZ EM SI A DEFINIÇÃO DE QUAL DEVE SER ESTA PROPORÇÃO, CABENDO A LEI TAL FIXAÇÃO.*
- 3. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Relator:*

*JUIZ:329 - SYLVIA STEINER*

*Decisão:*

*UNANIME, NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO.*

*Outras Referências:*

*AC 95.04.26952-4, REL. J. MARISA LUCIA LERIA DJ 07.02.96.*

*TRIBUNAL:TR3 ACORDÃO DECISÃO:01-12-1997*

*PROC:AC NUM.:3026771-8 ANO:97 UF:SP*

*TURMA:5 REGIÃO:3*

*APELAÇÃO CIVEL*

*Fonte:*

*DJ DATA:3-02-98 PG:497*

*Ementa:*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - COEFICIENTE DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - ART.53, I E II DA LEI 8213/91 - APELO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 - A CF, AO GARANTIR APOSENTADORIA PROPORCIONAL A HOMENS E MULHERES DEIXOU AMPLA MARGEM A LEI ORDINÁRIA PARA DETERMINAR O PERCENTUAL A SER APLICADO.*

*2 - O RACIOCÍNIO DEFENDIDO PELOS AUTORES É MATEMÁTICO E NÃO CONTEM QUALQUER*

*FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA, VEZ QUE A MATÉRIA É DISCIPLINADA PELO ART.53, I E II DA LEI 8213/91.*

*3 - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*Relator:*

*JUIZ:327 - JUIZA RAMZA TARTUCE*

*Decisão:*

*UNANIME, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.*

*Outras Referências:*

*AC.N.95.04.40367, REL. JUIZA MARGA INGE BARTH LESSLER, J.23/11/95.*

Segundo já decidi, com acerto, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "O conceito de proporcionalidade contido no preceito constitucional não traz em si a definição de qual deve ser esta proporção, cujo critério cabe à lei fixar, não atrelado a exata proporcionalidade matemática, daí porque o cálculo do benefício, na espécie, segue ao disposto no art. 53, II, da Lei 8.213/91. 5) A preservação do "valor real" do benefício há de ser entendida como resultante da aplicação dos critérios legais, já que a própria Constituição assim o estabeleceu, ao remeter ao legislador infraconstitucional a fixação do critério aplicável, não cabendo ao Poder Judiciário escolher critério diverso, sob pena de usurpação da competência legislativa fixada em sede constitucional." (TRF2, AC394633, rel. Desembargadora Federal Andrea Cunha Esmeraldo, DJU 03.02.2009, p. 82).

O Tribunal Federal da 4ª Região já sumulou a questão:

*Súmula n. 49. "O critério de cálculo da aposentadoria proporcional estabelecido no artigo 53 da Lei 8213/91 não ofende o texto constitucional."*

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso do Autor está em dissonância com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA



Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.027096-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00176-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício de aposentadoria especial a anistiados, objetivando a correção monetária das parcelas pagas em atraso devidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.213/91, artigo 41, parágrafo 7º, a r. sentença de primeiro grau extinguiu o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV e 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil (fls. 117/118).

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, sustentando que a inicial contém pedido e causa de pedir, não ocorrendo defeito insanável que obste a apreciação do pedido, nos termos dos artigos 284 cc. 295, ferindo, dessarte, os princípios da economia e da instrumentalidade processuais (fls.121/126).

Com as contra-razões da Autarquia, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls.128/130).

D E C I D O.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Primeiramente, a r. sentença há de ser anulada, de ofício, uma vez que foi proferida sem que a relação jurídica processual estivesse completa.

Realmente, tratando-se de aposentadoria especial de anistiado, é indispensável que componha o pólo passivo da demanda a União, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANISTIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

*Sendo a União a entidade diretamente responsável pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria especial a anistiado, é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica processual como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade.*

**Recurso provido.** (REsp nº 439991/AL, Relator Ministro Félix Fischer, j. 06/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 379).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes de Tribunais Regionais Federais:

*"A questão da legitimidade passiva da União Federal nas ações envolvendo benefício especial de anistiado já se encontra pacificada em nossas cortes superiores, no sentido da sua indispensabilidade, em hipótese de litisconsórcio necessário."* (TRF - 3ª Região, AG nº 135880/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 15/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 461);

*"A UNIÃO e o INSS são partes legítimas para comporem o pólo passivo da ação objetivando a revisão e pagamento das diferenças devidas em razão de aposentadoria especial de anistiado político."* (TRF - 4ª Região, AC nº 285777/RS, Relator Juiz AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, j. 19/09/2001, DJU 31/07/2002, p. 743).

Assim sendo, outra solução não resta senão anular a sentença recorrida para que a União possa integrar o pólo passivo da demanda, oportunizando-se à parte autora que promova a sua citação, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, devendo ser prolatada nova sentença após os trâmites processuais pertinentes.

De outra banda, com razão os autores, quando afirmam que a petição inicial não é inepta.

De fato, a petição inicial atende todos os requisitos insculpidos no Código de Processo Civil, estando ausentes as hipóteses de inépcia previstas no artigo 295 do mesmo Código.

Ao contrário do afirmado na r. sentença impugnada, não há necessidade dos autores acostarem o exato valor alegadamente devido, posto que é perfeitamente possível a prolação de sentença ilíquida, com a apuração do *quantum debeatur* na fase de execução, desde que reconhecido o direito à correção monetária, vindicado na petição inicial desta ação.

Este Tribunal já teve oportunidade de decidir que se o apelado não cogitou da inépcia da contestação, tendo exercido o direito de defesa com amplitude, não há se falar em obstáculo intransponível ao julgamento do mérito, e, ainda, que a ausência de memória de cálculo não importa em inépcia da inicial (AC 560517, rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, DJU 06.12.02, p. 363).

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*a petição inicial só deve ser indeferida por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional*" (STJ, 3ª T., Resp 193.100-RS, rel. Min. Ari Pargendler, DJU 04.02.2002, p. 345).

Ora, no caso dos autos, não houve impossibilidade de defesa, nem da prestação jurisdicional, portanto, a r. sentença de primeiro grau está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, e, em consequência, **anulo a sentença** recorrida, para que seja oportunizada a citação da União, a fim de que integre o pólo passivo da demanda, com a necessária prolação de sentença de mérito, afastado o óbice da inépcia da inicial, após os devidos trâmites processuais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENO ELIAS LOPES

ADVOGADO : MOACIR LEITAO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 94.00.00037-9 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença em que se julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a aplicar o disposto no artigo 58 da ADCT no primeiro reajuste da renda mensal do benefício do Autor, aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 23.12.1992. Existente remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela total improcedência do pedido constante da inicial.

Sem apresentação das contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão o INSS. Não há como vincular ao salário mínimo os benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8213/91. Referida aplicação também carece de fundamento legal para o primeiro reajuste mesmo porque não se aplica o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como sae pode observar:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)*

Deixo de condenar o Autor em custas e honorários advocatícios pois beneficiário de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042415-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAUL REIS CORREA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

No. ORIG. : 99.00.00060-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença prolatada aos 27.03.2000 (fls. 80/81), que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do Autor, mandando afastar o teto previdenciário do artigo 29, parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença condenou o INSS em honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais (fls. 83/89), o INSS pediu a reforma da r. sentença, sustentando a constitucionalidade da limitação ao valor do salário-de-benefício prevista no artigo 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Com as contra-razões (fls. 91/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A r. sentença há de ser reformada, tendo em vista que está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

De fato, no que tange ao teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, que é objeto do recurso voluntário do INSS nestes autos, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

*"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

*O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC,

não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EREsp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

Deste modo, forçoso reconhecer-se que a r. sentença está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Por fim, cumpre notar que a r. sentença também se equivocou ao tratar do artigo 26 da Lei n. 8.870/94, que não foi objeto do pedido, e, de qualquer sorte, não é diretamente aplicável ao presente caso, cuja DIB é de 25.02.98 (fls. 27).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, conforme fundamentação supra, deixando de condenar o Autor nas verbas sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 41 v.).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.052152-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIRTON JOSE BRESCIANI e outros

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 99.00.00075-4 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial contra sentença prolatada aos 22.03.2000 (fls. 85/88), que julgou procedente os pedidos dos Autores, que pretendem a revisão de seus benefícios de aposentadoria, de forma a manter o valor do benefício em número de salários mínimos, bem como a aplicação da variação integral do IRSM de agosto de 1993 e maio de 1994, sem o expurgo de 10% (dez por cento), com consideração do valor apurado para fins de conversão em URV.

Nas razões recursais, o INSS impugnou a r. sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, que seria *extra petita*, e, no mérito, repisando os argumentos constantes da contestação (fls. 93/98).

Com as contra-razões, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 102/105).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Primeiramente, afasto a alegação de nulidade da sentença, uma vez que o pedido dos Autores tem um certo caráter de generalidade, que ensejou as digressões constantes na sentença de primeiro grau, atinente aos índices previdenciários aplicáveis ao caso concreto, sem que se possa acoimá-la de nulidade, a ponto de ensejar a necessidade de prolação de nova sentença.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que diante de pedido genérico de revisão de benefício previdenciário é lícito ao juiz fixar os critérios legais de reajuste (STJ, REsp 209.325/AL, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 18.10.99).

Em face da devolutividade do recurso de apelação, cabe a este Tribunal dirimir a questão meritória.

Com efeito, é improcedente a pretensão de vinculação do benefício em números de salários mínimos em período fora da vigência do artigo 58 do ADCT/88, posto que esta é norma transitória.

A jurisprudência tranqüila deste Tribunal é no sentido de que não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício e que a irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480879, Relator JUIZ NINO TOLDO, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Fonte DJF3 DATA:29/10/2008).

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.*" (STJ, REsp 530228, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2009, p. 408).

Além disso, "*A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*" (STJ, REsp 443202, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 09.12.2002, p. 376).

A DIB do benefício do Autor Dairton José Bresciani corresponde a 01.10.92 (fls. 18), do Autor João Batista da Costa a 20.01.93 (fls. 21) e do Autor Mário de Almeida a 07.11.91 (fls. 25), portanto todos os benefícios foram concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, não havendo direito à revisão prevista no artigo 58 do ADCT, aplicável aos benefícios mantidos quando da entrada em vigor da Carta Fundamental de 1988, tendo sido reajustados pelos índices legais previstos na citada Lei, não havendo qualquer comprovação de índice pago a menor.

De fato, a partir da regulamentação da Lei 8.213/91, há de ser observado o disposto no artigo 41, inciso II, da referida Lei, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice de reajustamento e de correção. (STJ, REsp 408.738/SC, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 29.04.2002; REsp 234.647/RJ, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.04.2002, e REsp 188.736/SE, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 04.10.99; TRF1, AC 2000.01.00.073040-5/MG, Primeira Turma, Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 20.03.2002, e AC 1997.01.00.019961-4/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 21.01.2002).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de inconstitucionalidade do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91, ficando assegurado que o índice adotado nesse dispositivo não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Primeira Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 25.09.98), portanto, não há que se falar em reajuste pela variação do salário mínimo nem pela equivalência com o número de salários mínimos da época da concessão em razão da data de início (STJ, RESP 266.154/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 23.10.2000).

Por outro lado, a irredutibilidade do valor dos benefícios é assegurada constitucionalmente, através do artigo 194, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

*" Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.  
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

.....

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios."*

Outrossim, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição Federal rege-se pelos critérios definidos em lei. Assim dispõe o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição de 1988:

*" É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

O preceito inscrito no artigo supra constitui típica norma de integração, que reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("*interpositio legislatoris*").

Regulamentou o legislador ordinário a matéria, através da Lei n.º 8.213/91, posteriormente alterada pela Lei n.º 8.542/92.

A Lei n.º 8.213/91, em seu inciso II do artigo 41, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

A Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992 alterou o critério estabelecido pela lei acima, como se depreende dos artigos 9º e 10, a seguir transcritos:

*" Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulado do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."*

*" Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Nova redação foi dada a estes artigos supracitados pela Lei n.º 8.700/93, que em seu artigo 9º reza:

*" Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte de variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*Parágrafo 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*Parágrafo 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Desta forma, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e ainda, na tentativa de amenizar a perda do poder aquisitivo do benefício, a antecipação deste reajuste passou a ser mensal, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10% (dez por cento).

Assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste. Na verdade, o que a parte autora afirma ser expurgo, em realidade é uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, parágrafo 4º, da Carta Magna.

Neste sentido, transcrevo jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS FEDERAIS NS. 8.542/92. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV, MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94."*

*A definição dos critérios para assegurar a irredutibilidade e preservação dos valores reais dos benefícios de prestação continuada, princípios estes inscritos, respectivamente, nos artigos 194, parágrafo único, IV, e artigo 201, parágrafo 2, da Carta Magna, ficou a cargo da Lei Ordinária.*

*A sistemática de reajustes e antecipações de proventos de aposentadoria calculada pelos índices de variação do IRSM/FAS, nos termos das leis federais ns. 8.542/92 e 8.700/93, não ofende os referidos preceitos constitucionais, antes visa, precipuamente, a atendê-los.*

*Tendo a autarquia observado os parâmetros preconizados nesses diplomas legais, não há que se falar em defasagens nos valores do benefício e tampouco em prejuízos na posterior conversão em URV (MP 434/94).*

*"Improvido o apelo do autor."*

*(TRF 3ª Região, AC 3006844-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Pietro, Publ. DJ 16/03/99, pg. 638).*

Também se posicionou neste mesmo sentido o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. LEI N. 8.700/93. INEXISTÊNCIA DE REDUTOR. ANTECIPAÇÃO. COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE. CONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM URV. MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTS. 130 E 330, I, CPC."*

*Tratando-se de controvérsia relativa a matéria de direito, concernente à interpretação das normas de reajuste de benefício introduzidas pela Lei n. 8.700/93, para cujo deslinde desnecessária prova pericial. Agiu o julgador, ao decidir antecipadamente a lide, na estrita observância do artigo 330, inciso I, do CPC, mesmo porque autoriza o artigo 130 do CPC que o juiz indefira provas inúteis ao julgamento do feito.*

*O INSS não aplicou o redutor no reajuste dos benefícios previdenciários. A partir de agosto de 1993, de vez que concedeu apenas antecipações de reajustes em percentual correspondente a variação do IRSM excedente a 10% (dez por cento) no mês anterior ao do deferimento da antecipação, a qual, na forma da Lei n. 8.700/93, deveria ser compensada na data-base (setembro, janeiro e maio), ocasião na qual seria acertado o resíduo no índice inflacionário, pelo IRSM ou pelo FAS, a ser aplicado aos benefícios previdenciários na data-base, tudo nos termos do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, na redação da Lei n. 8.700/93.*

*A sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei n. 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos arts. 194, parágrafo único, inciso IV e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, de vez que concedeu àquela lei, aos benefícios, antecipações de reajustes em meses nos quais sobre eles não incidia reajuste ou antecipações de reajustes, na sistemática anterior, ou seja, em fevereiro, abril, junho, agosto, outubro e dezembro. A mesma sistemática de reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, com compensação nas datas-base, fixada para os benefícios previdenciários, foi estabelecida pela Lei n. 8.700/93. Também para o salário-mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre as parcelas de até 06 (seis) salários-mínimos, pelo que a pretensão dos autores de terem reajustados seus benefícios pelo índice integral de variação do IRSM, em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário-mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral, e, em conseqüência, de reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Constituição Federal.*



*Correto o cálculo da antecipação do reajuste dos benefícios e de sua compensação nas datas-base, de agosto de 1993 a fevereiro de 1994. Corretos, em consequência, os valores considerados para sua conversão em URV, em 01 de março de 1994, por força da medida provisória n. 434, de 27/02/94, mesmo porque o mesmo critério utilizado para conversão em URV dos benefícios previdenciários foi fixado também para a conversão em URV do salário-mínimo e dos salários dos trabalhos em geral.*

*"Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 1ª Região, AC 0117691/96, Rel. Juíza Assusete Magalhães, DJ 15.08.96, pg. 57.755).*

Destarte, não violou o legislador, conforme esposado acima, a determinação contida no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal, portanto, não se pode entender que houve prejuízo na conversão do benefício previdenciário de cruzeiro real para URV, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

Assim decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme ementa a seguir transcrita:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n. 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários".*

Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o artigo 20 da Lei n.º 8.880/94.

*(Apelação Cível n.º 435355-0/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti, Publ. DJ 17.01.96, pg. 1448, grifo nosso).*

A jurisprudência acima colacionada encontra-se em sintonia com o entendimento da Suprema Corte, conforme julgamentos proferidos pela Primeira Turma em vários Recursos Extraordinários, entre eles os de nº 311292 e 312141, nos quais declarou improcedentes as ações que pretendiam a aplicação integral do IRSM aos benefícios previdenciários nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Nestes termos, há que ser reformado o comando da r. sentença de procedência, posto que ela está em dissonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de nulidade da sentença, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar os Autores nas verbas sucumbenciais por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, veiculada pela Lei n. 1.060/50.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.009784-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : ANTENOR BORGES

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00104-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença prolatada aos 14.09.2000 (fls. 102/105), que julgou improcedente o pedido do Autor, que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria, para aplicação de índices de forma integral, com base no número de salários mínimos, o pagamento de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), da competência de setembro de 1991. Segundo a inicial, a falta de correção monetária e o reajuste do salário mínimo, em

setembro e outubro de 1991, somente para quem recebia um salário mínimo, - que não é o caso do Autor -, resultou numa diferença de 184%. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o autor pugnou pela reforma da r. sentença, alegou motivação diferente da inicial, ou seja, pretende os juros e a correção monetária relativos aos valores pagos em atraso, a partir da competência de novembro/1992, decorrentes do reajuste de 147,06%, devidos desde 17.12.1991 (fls.108/111).

Com as contra-razões do INSS, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal (fls. 113/114).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Como é curial, o INSS quitou administrativamente o índice de 147,06 % em 12 parcelas mensais corrigidas, a contar da competência de novembro de 1992.

Ao pagar as parcelas do aludido índice, a autarquia logrou atualizá-las, consoante os índices utilizados no reajuste dos proventos previdenciários.

A propósito, o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06 %. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*I - Superada a questão dos 147,06 %.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06 % (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos".*

*(TRF3, AC 893259, 2003.03.99.025440-8SP, 9º T., Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU, 27/01/2005 p. 304)*

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidindo monocraticamente:

*"Cumpro reconhecer que o v. acórdão recorrido contrariou a legislação federal, ao asseverar que constitui fato público e notório o não pagamento de correção monetária relativamente aos atrasados devidos por força do reajustamento de 147,06 %, a contar de setembro de 1991, quando, em verdade, é justamente o contrário. Conforme demonstrado, a Portaria MPS nº 485/92 dispôs, expressamente, que as parcelas vencidas entre setembro de 1991 e julho de 1992 seriam corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de ato administrativo normativo goza de presunção de legitimidade".*

*Ag. n. 2004/0053640-3, Min. Hamilton Carvalho, DJ 18.02.2005) (g.n.)*

Comprovado o reajuste em sede administrativa, não há como prosperar a demanda quanto a esse pedido.

A corroborar a r. sentença exarada, bem esclarece os cálculos oferecidos pela contadoria judicial apontando inexistir quaisquer diferenças a serem pagas.

Nestes termos, há que ser mantido o comando da r. sentença de improcedência, posto que o recurso do autor está discrepante da jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021919-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES SOCHA GIBOTTI

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 99.00.00155-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interposto pelo INSS contra r. sentença prolatada aos 29.10.2000 (fls. 81/83), que julgou procedente o pedido da Autora, determinando o cômputo do período exercido com empregada doméstica e a conseqüente revisão da aposentadoria. A sentença arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com aplicação do teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais (fls. 86/89), pugnou o INSS pela reforma da r. sentença, uma vez que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e a diminuição da honorária para 5% (cinco por cento) .

Com contra-razões (fls. 92/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

A sentença determinou o reconhecimento do período de trabalho da Autora como empregada doméstica, no período de 17.01.67 a 20.05.72, reconhecido pela Justiça do Trabalho e a conseqüente revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria.

A reclamação trabalhista (fls. 10/35) foi instruída com declaração da empregadora, que admitiu o trabalho prestado pela Autora no período mencionado (fls. 14).

Por força da sentença homologatória trabalhista (fls. 30), a fls. 37 consta a anotação do tempo de serviço na CTPS da Autora.

Em se tratando de revisão de benefício previdenciário em virtude de comprovação de tempo de serviço perante a Justiça do Trabalho, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, posto que a prova material se consubstancia na própria decisão judicial, mormente se fundada em provas coligidas na ação trabalhista, deste modo, se afasta qualquer ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

Além disso, não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face de acordo judicial trabalhista, posto que a partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia Federal tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, a teor dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090313, rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 03.08.2009).

Com efeito, consta dos autos (fls. 33) que o Juiz do Trabalho oficiou ao INSS para providências relativas à cobrança das contribuições previdenciárias.

Deste modo, reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio urbano sem registro, a autora conta com tempo superior a 30 (trinta) anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no artigo 53, I, da Lei n. 8.213/91.

De fato, o documento de fls. 40 comprova que a Autora demonstrou, perante o INSS, 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço, com concessão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 10.02.98), e aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento). Com o acréscimo de pouco mais de cinco anos, reconhecidos nesta ação, o tempo de serviço da Autora supera os trinta anos de serviço.

O argumento trazido pelo INSS, na apelação, não colhe, posto que a segurada não pode ser prejudicada pelo eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias, que é atribuição da empregadora.

Ademais, segundo entendimento deste Tribunal, a profissão de empregado doméstico somente foi reconhecida com a edição da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, momento em que a atividade passou a projetar direitos trabalhistas, entre os quais, a própria obrigatoriedade de anotação do contrato de trabalho em CTPS. A norma do §1º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que exige o recolhimento de contribuições, para averbação de tempo de serviço relativo a período sem filiação obrigatória, não é somente excepcionada pelo §2º do mesmo artigo, que trata do trabalhador rural, mas também pelo artigo 36 da mesma lei, que trata especificamente do empregado doméstico. (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4204, relator Desemb. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 03.12.2008, p. 1344).

No mais, há que ser mantido o percentual da verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deste modo, o recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, correta, portanto, a r. sentença de primeiro grau.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do INSS e à remessa oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZANONI FILHO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 94.00.00039-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial que apurou o montante de R\$ 1.208,81 e condenou a parte embargante nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução. Além disso, também submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição (fls. 21/23). Sustenta a parte recorrente, em suma, a nulidade da r. sentença primeiramente porque não enfrentou precisamente todas as questões postas nos autos pelo embargante, não decidindo sobre a incidência ou não dos juros na tramitação do precatório, bem como sobre a forma da aplicação de juros sobre os honorários. Alega ainda que a sucumbência é indevida por ser a apelada beneficiária da Assistência Judiciária sendo certo que não despendeu qualquer gasto com seu patrono. Por outro lado, se mantida a condenação em honorários advocatícios, pede a sua fixação em 5% do valor da causa e não do débito como determinado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (fl. 40).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe o reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes. Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, cabe anotar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do CPC, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Quanto aos fundamentos, o qual entende o apelante inexistir na r. sentença, é de se salientar qual o real alcance da exigência, prevista em nível constitucional, no artigo 93, inciso IX.

Embora a motivação da r. sentença não seja exaustiva, entendo que atendeu ao disposto no aludido preceito constitucional. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

**"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."**

Outrossim, observa-se que a decisão, ora atacada, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl. 11) que apurou o montante de R\$ 1.208,81 em 11.08.2000 e que a importância decorre da correção monetária pela UFIR e juros moratórios de 03.1997 (data da conta) até 22.02.2000 (data do depósito judicial -fl 98 dos autos da execução) sobre R\$ 4.355,96 (valor do principal e honorários advocatícios corrigidos).

Afastada, portanto, a argumentação no sentido de que a sentença não teria se posicionado quanto a incidência dos juros moratórios durante a tramitação do precatório e bem como sobre a forma da aplicação de juros sobre os honorários.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

**1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).**

(...)

8. *Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão.*"

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.**

(...)

2. *Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial.*"

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de requestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel.

Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 97.03.053784-7, foi apresentado nesta C. Corte em 20.08.1997 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 21.01.2000.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 21.01.2000, o INSS não **promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal e além de não atualizar corretamente pela UFIR/IPCA-E a quantia requisitada (o montante correto a ser pago em 01.2000 seria de R\$ 5.526,75)**, não promovendo o depósito integral da obrigação, conforme demonstrou a contadoria (fls. 11).

Assim, a execução deverá prosseguir, elaborando-se uma nova conta complementar, observando-se os fundamentos expressos nesta decisão.



O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar é manifestamente improcedente e de fundo é em parte improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal e do STJ.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para afastar a incidência dos juros moratórios durante o trâmite do precatório, conforme os termos constantes da decisão.

*In casu*, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas verbas de sucumbência, anotando que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO BENEDITO DE BARROS WHITAKER

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 92.00.00098-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado às fls. 99/101 do processo principal, complementado pela informação da contadoria judicial constante à fl. 16 destes autos.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois as diferenças relativas ao benefício sob exame foram integralmente pagas na via administrativa.

Ainda, assevera que não existem diferenças a serem apuradas, que o segurado já recebeu todos os valores a que tinha direito em julho de 1993, conforme prova juntada aos autos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

O INSS manifestou sua concordância.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, ao recálculo de seu benefício inicial, "corrigindo-se os últimos trinta e seis meses dos seus salários de contribuição e recalculando-se a sua renda mensal, desde o início, mediante a aplicação dos índices integrais de atualização, de conformidade com o salário mínimo vigente na época dos reajustes. Condenou, ainda, a autarquia a pagar a correspondente diferença das parcelas vencidas até a data da propositura da ação, atualizadas pela Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, e, a partir daí, pela Lei 6899/81, observada a prescrição quinquenal.

Porém, esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, houve por bem excluir da condenação "a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento do benefício, bem como a sua manutenção pela equivalência salarial", reduzindo o percentual da verba honorária e "fixando a correção monetária nos termos da Súmula nº 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente".

O segurado apresentou sua conta de liquidação que totalizou o montante de R\$7.635,56, para setembro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que nada deve ao segurado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

*I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.*

*II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.*

*III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.*

*IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.*

*V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.*

*VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.*

*VII. Apelação parcialmente provida.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...O INSS implantou ao segurado em 01/10/1991 uma RMI no valor de Cr\$50.848,30, vide fls. 89/90 do apenso, sendo que para tanto não foram corrigidos os doze últimos salários de contribuição na apuração do salário de benefício.*

Posteriormente, o INSS revisou a RMI do segurado com base na Lei nº 8.213/91, corrigindo todos os trinta e seis salários de contribuição através do INPC, tendo como resultado o valor de Cr\$118.736,34, conforme fls. 95/96 do apenso.

Tendo em vista a DIB ser em 10/1991, a RMI implantada já deveria ter sido apurada com base na Lei nº 8.213/91, pois esta já vigia na ocasião, contudo, os efeitos financeiros dessa revisão somente vieram a se dar na competência 06/1993, com pagamento de Cr\$84.017.748,16, a título de atrasados, conforme comprovado às fls. 96 do apenso.

Portanto, primeiramente, cumpre-nos informar que a RMI revisada pelo INSS, no valor de Cr\$118.736,34 está correta, pelo fato de terem se utilizado dos corretos indexadores, no caso, o INPC, conforme demonstrado planilha anexa.

Já o Autor, corrigiu os trinta e seis salários de contribuição da seguinte forma; 10/1988 a 02/1991 (IPC) e 03/1991 a 09/1991 (INPC), ou seja, incluiu na correção monetária todos os expurgos, tratando-se dos percentuais de 42,72% (01/1989), 84,32% (03/1990), 44,80% (04/1990), 7,87% (05/1990) e 21,87% (02/1991), não determinados pelo julgado.

Em relação aos cálculos em si, ambos cometem o mesmo equívoco, quer seja, consideram que o segurado tivesse recebido suas rendas mensais, desde a implantação, 10/1991, através da RMI no valor de Cr\$118.736,34, contudo, conforme já exposto, os reflexos dessa revisão somente iniciaram em 06/1993.

Portanto, a fim de apurar as diferenças devidas, devemos confrontar, mês a mês, a evolução da RMI revisada no valor de Cr\$118.736,34 (valor devido), que deveria ter sido implantada em vista de já vigorar a Lei nº 8.213/91, com a evolução da RMI efetivamente implantada no valor de Cr\$58.848,30 (valor pago).

As diferenças credoras deverão findar-se em 05/1993, pois conforme comprovado, os reflexos da RMI revisada, materializando-se na renda mensal no valor de Cr\$7.387.848,33, tiveram início em 06/1993 e, ainda, devemos considerar o pagamento administrativo no valor de Cr\$84.017.748,16 realizado pela autarquia na competência 06/1993, nos termos do v. acórdão.

Isto posto, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 09/1999, estritamente nos termos do julgado, resultando no valor total de R\$332,29..."

Portanto, a r. sentença há de ser reformada.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$332,29, atualizado para 09/1999.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028107-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : SALATIEL DO VALE PEREIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00061-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença prolatada aos 12.12.2000 (fls.48/51), que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do Autor, por entender a ilustre Sentenciante que o benefício foi pago em valor correto.

A r. sentença condenou o Autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), mas sobrestou a condenação, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fls.48/51).

Em razões recursais (fls. 53/66), pugnou o Autor pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus à revisão do artigo 26 da Lei n. 8.870/94, mesmo diante do fato de seu benefício ter sido concedido antes do período de 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993.

Com contra-razões, subiram os autos a este E.Tribunal Regional Federal (fls.68/73).

## **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

O Autor pleiteia a revisão de sua renda mensal inicial, com base na Lei n° 8.870/94, artigo 26 e parágrafo único.

Pelo que se observa dos autos, o benefício do autor foi concedido no período denominado "buraco negro", isto é, entre a data da promulgação da Carta Constitucional em vigor e a edição da lei de benefícios.

Por oportuno, vale lembrar que o artigo 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispôs o seguinte:

*"Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*

*Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes".*

Por seu turno, o Plano de Benefícios da Previdência Social somente veio a ser editado em 24 de julho de 1991, por intermédio da Lei n.º 8.213/91, mas seus efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991, por força do artigo 145 da mesma Lei.

O artigo 144 da citada Lei determinou, *in verbis*:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nessa Lei".*

Ora, o benefício do autor, então, foi revisado com base neste dispositivo legal, inclusive com a aplicação da regra do artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual estabeleceu que o valor do salário de benefício não seria superior ao do limite do salário de contribuição na data do início do benefício.

O artigo 26 e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.870/94, vieram corrigir a redução provocada pelo artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, dispondo, o seguinte:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 23 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salários-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da referida Lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do "caput" deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

Diante destas regras constitucionais e legais é que se conclui pela improcedência das razões invocadas na inicial.

Inviável a aplicação da retroatividade à norma do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, a ponto de atingir os benefícios mantidos anteriormente à 05.04.91, primeiro, porque a própria norma não previu expressamente este alcance, ao contrário, delimitou seu campo de atuação para o período de 05.04.91 a 31.12.93.

Deste modo, em se adotando a interpretação constante da inicial, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Com efeito, não se pode, a pretexto de se afastar uma pretensa inconstitucionalidade, praticar outra.

Aliás, se o autor sustenta a inconstitucionalidade da delimitação temporal efetuada pelo artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, em suma, está afirmando que a norma é inconstitucional, por ofensa ao princípio da igualdade.

Ora, se a norma é inconstitucional, o juiz pode reconhecer esta circunstância, declarando a incompatibilidade vertical com a Carta Magna e afastando sua aplicação, mas não estender ainda mais o seu campo de eficácia.

O Ministro Moreira Alves, do Colendo Pretório Excelso, relator da ADIN 896-0/DF, nos ensina, com maestria, que o Poder Judiciário não pode agir como "legislador positivo", isto é, não pode ampliar o alcance da lei inquinada de inconstitucionalidade, ao contrário, o controle de constitucionalidade dos atos normativos pelo Poder Judiciário só lhe permitem agir como "legislador negativo".

Em suma, em se aceitando a tese defendida pelo autor, o juiz estará declarando a inconstitucionalidade de uma norma, e, com base neste argumento, estendendo os efeitos da norma incompatível com Texto Constitucional, a fim de abranger uma delimitação temporal não desejada pelo legislador, o que, de fato, viola flagrantemente o nosso sistema jurídico.

Segundo, porque deve ser observada a regra do *tempus regit actum*, isto é, deve ser aplicada a lei vigente no momento da concretização do ato jurídico, portanto, aos benefícios anteriores à 05.04.91 deve ser aplicada a revisão prevista no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

De qualquer sorte, ao contrário do sustentado na inicial, não se pode falar em violação do princípio isonômico.

É que a Constituição da República em vigor e a lei que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social trataram desigualmente aqueles que estavam em situações díspares, portanto, não houve iniquidade neste proceder.

Presente está, inclusive, a correlação lógica do fator de discrimen, em face da desequiparação legalmente procedida.

De fato, dissertando sobre o princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a desequiparação, para que não haja afronta ao princípio da isonomia, deve atender a quatro elementos, *in verbis*:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
  - b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;*
  - c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;*
  - d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público".*
- (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª Ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1995., pg. 41).

Ora, no caso dos autos, estão presentes todos os requisitos acima elencados, visto que todos os segurados, sejam aqueles que já percebiam benefícios de prestação continuada após a nova Carta Magna, sejam os que os percebiam após 05.04.91, a tempo e modo, tiveram os valores reajustados, cada qual pela norma que, realmente, deveria incidir, atendida a vontade dos legisladores, constituinte e ordinário.

Deste modo, não se pode, também, querer aplicar retroativamente a revisão do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, mesmo para os benefícios em manutenção anteriores à eficácia da Lei n.º 8.213/91, a pretexto de ser uma norma mais benéfica, porque cada distinta situação foi objeto de uma solução adotada pelo ordenamento jurídico.

De qualquer maneira, muito embora não cuide da específica hipótese dos autos, cabe, aqui, invocar o teor da Súmula n.º 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia"*

Aliás, não há, no caso dos autos, violação do princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios, previsto anteriormente no artigo 201, § 2º da Constituição Federal e agora no § 4º do mesmo artigo, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a uma porque a Lei Maior remete à lei os critérios a serem definidos para a manutenção do valor real, e também porque os benefícios concedidos no período conhecido como "buraco negro" foram

aquinhoodos com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n.º 8213/91, o que veio a recompor as perdas destes segurados.

Esta questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO*

*DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91*

*- ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos*

*legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de*

*abril/91 e 31 de dezembro/93.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP nº 469637/SC, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j.*

*25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 252);*

Neste diapasão, não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento adotado pela autarquia-ré, que se limitou a cumprir a legislação de regência, portanto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030191-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : CRISPIM LOPES DOS SANTOS e outros. e outros

ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.12228-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal com base no INPC, afastada a incidência do IGP-DI determinada pela Medida Provisória nº 1.415, no período de maio/1995 a maio/1996. A r. sentença extinguiu o processo sem análise de mérito, em face da impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs agravo retido (fls.86/88), contra o r. despacho que indeferiu o pedido de perícia contábil e, posteriormente, recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, argumentando que tem direito à aplicação do INPC nos reajustes de seus proventos, com a anulação da r. sentença de Primeiro Grau (fls.101/115).

Com as contra-razões da Autarquia, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal (fls.117/123).

DE C I D O .

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Indevida a aplicação do INPC, na competência de maio de 1996, devendo prevalecer o índice do IGP-DI.

A Lei n.º 8.213/91, em seu inciso II do artigo 41, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92 revogou expressamente o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, substituindo o INPC pelo IRSM.

A partir de março de 1994, por decorrência do artigo 20 da Lei n.º 8.880/94, os benefícios foram convertidos para o parâmetro URV, Unidade Real de Valor.

Na seqüência, a própria Lei n.º 8.880/94, no seu artigo 29, determinou que o índice que passaria a corrigir os benefícios previdenciários, a contar de julho de 1994, para ser computado em maio de 1995, seria o IPC-r; estabelecendo uma periodicidade anual para os reajuste (maio de cada ano).

Em maio de 1996, deveria ser seguida a regra do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, ou seja, a variação do IPC-r obtida a partir de maio de 1995, entretanto, por força da Medida Provisória n.º 1.053, de 30 de junho de 1995, sucessivamente reeditada, o IBGE deixou de calcular o IPC-r a partir de 1º de julho de 1995.

Entretanto, antes da ocorrência deste fato, outra Medida Provisória veio a lume, estabelecendo o índice para correção dos benefícios previdenciários e revogando o artigo 29 da Lei n.º 8.880/94, a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que em seu artigo 2º determinou:

*"Art. 2º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP - DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Já o artigo 5º, desta Medida Provisória determinou:

*"Art. 5º. A título de aumento real, na data da vigência das disposições constantes dos arts. 6º e 7º desta Medida Provisória, os benefícios mantidos pela Previdência Social serão majorados de forma a totalizar quinze por cento, sobre os valores vigentes em 30 de abril de 1996, incluído nesse percentual o reajuste de que trata o art. 2º."*

Os artigos 7º e 11 da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, consolidaram estas disposições.

Os autores, sem razão, pleiteiam o reajuste dos benefícios pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, que no período teve variação de 18,22%, contra os 15% do IGP-DI.

Ora, a Lei n.º 8.880/94, em seu artigo 29, estabeleceu uma periodicidade anual para os reajustes dos benefícios, em maio de cada ano.

Desta forma, só seria possível considerar-se adquirido o direito à majoração dos benefícios depois de transcorrido, na íntegra, o período aquisitivo, o que não ocorreu, pois a Medida Provisória n.º 1.415/96 foi devidamente editada antes do mês demarcado para o reajuste, não se podendo cogitar de qualquer inconstitucionalidade na mudança do critério, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido ou da preservação do valor real, inculpidas, respectivamente, no artigo 5º, inciso XXXVI e 201, parágrafo 4º, da Carta Magna.

Neste sentido, transcrevo jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96. MP 1033/95. IGP-DI. MP 1415/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos, conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas, portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Recurso provido."*

(TRF 3ª Região, AC 3023695-4, 2ª Turma, Rel. Des. Sylvia Steiner, Publ. DJ 10/06/98, pg. 280).

No mesmo sentido, ementa do E. TRF da 4ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE A PARTIR DE MAIO/96. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. INPC. IGP-DI. MPR 1415/96.*

*A substituição do INPC pelo IGP-DI, para efeito de reajustamento dos benefícios previdenciários, ordenada pela Medida Provisória n.º 1415/96, não constitui ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real do benefício, insere nos artigos 201, parágrafo 3º e artigo 202, da Constituição Federal de 1988, visto que estes preceitos constituem normas programáticas, a orientar o legislador na elaboração das leis que regem a previdência social. Sob o aspecto formal, a Medida Provisória 1415/96 não se ressente de vício, pois o dispositivo que determinou o reajuste pelo IGP-DI, embora ainda não convertido em lei, foi sucessivamente reeditado."*

(TRF 4ª Região, AC 413248-4, 6ª Turma, Rel. Des. Carlos Sobrinho, Publ. DJ 13.05.98, pg. 772).

A garantia constitucional da preservação do valor real não implica na escolha do maior índice econômico ou na aplicação daquele que mais convenha ao segurado, ao contrário, decorre do índice eleito pelo legislador como apto a proteger o poder liberatório dos valores recebidos pelos segurados.

A Medida Provisória n.º 1.053/95, em seu artigo 8º, parágrafo 3º, determinou que a partir da referência julho de 1995, o INPC substituiu o IPC-r para os fins previstos no parágrafo 6º do artigo 20 e no parágrafo 2º, do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994.

Tratou o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.880/94, da correção dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, porém, não existe vinculação legal entre a forma de atualizar os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo e o reajuste dos benefícios previdenciários.

De fato, dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, e, atualmente, dispõe o seu § 4º, por força da E.C. n. 20/98, o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n.º 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n.º 8542/92) e FAS (Lei n.º 8.700/93); IPC-r (Lei n.º 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias n.ºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n.ºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n.º 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n.º 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n.º 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n.º 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.



A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

- 1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*
- 2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*
- 3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*
- 4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

- 1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*
- 2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*
- 3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Destarte, os fundamentos do recurso estão em dissonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Quanto ao agravo retido, não o conheço, tendo em vista que o recorrente não cumpriu a regra do artigo 523, do Código de Processo Civil, não tendo requerido seu conhecimento, preliminarmente, nas razões recursais, portanto, há que incidir o disposto no § 1º do mesmo artigo do citado Código.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** dos Autores.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO  
No. ORIG. : 91.00.00026-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo segurado nos autos da ação principal.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta que acolheu contém incorreções e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgado. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, assevera que seu cálculo é que está correto.

O segurado apresentou contrarrazões, requerendo a condenação da autarquia nas penas da litigância de má fé.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

O INSS manifestou sua concordância.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a revisar o benefício "...a partir do primeiro reajuste subsequente à concessão, com aplicação do índice integral e não proporcional, adotado o salário mínimo vigente e não o anterior, observando, a partir de abril/89 a correspondência a real quantidade de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT... sobre as diferenças das parcelas anteriores ao ajuizamento, inclusive abonos, respeitada a prescrição quinquenal, incidirá atualização monetária..."

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, houve por bem manter a r. sentença.

Por seu turno, o STJ, em sede de recurso especial, determinou a aplicação da Súmula 111 do STJ.

O segurado apresentou sua conta de liquidação que totalizou o montante de R\$4.432,53, julho de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que deve R\$1.074,69.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...em relação à conta do Autor, às fls. 110/119 do apenso, atualizada para 07/2000, resultando no valor total de R\$4.432,53 e que foi acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 27/30, o que segue:

a) tendo em vista a aplicação do primeiro reajuste integral, deveria ter apurado diferenças somente até 03/1989, com reflexos no abono de 1989, pois a partir de 04/1989 entrou em vigor o artigo 58 do ADCT-CF/88, ou seja, valores devido e pago estavam vinculados ao mesmo número de salários mínimos (1,35: não houve revisão de RMI);

b) considerou os abonos de 1988 e 1989 pelo valor equivalente a dezembro e o salário mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$120,00, não deferidos pelo julgado;

c) não aplicou juros de mora nas parcelas anteriores à data da citação (05/1991);

Desta forma, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 07/2000, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta de liquidação(09/2000), resultando no valor total de R\$834,88..."

De fato, a conta acolhida pela r. sentença contém tais erros materiais e, portanto, esta deve ser reformada.

Vale destacar, ainda, que o INSS concordou expressamente com o valor apurado pelo setor de contadoria.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$834,88 (oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos), atualizado para 07/2000.

Na espécie, não há de se falar em litigância de má fé por parte do INSS, por falta de seus pressupostos caracterizadores.

Diante da sucumbência recíproca nestes embargos à execução, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059128-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI BAPTISTA BUENO  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
No. ORIG. : 00.00.00182-0 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DARCI BAPTISTA BUENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do reajuste efetuado em seu benefício mediante a aplicação da diferença entre o percentual aplicado e o índice do IRSM de janeiro de 1994 de 1,4025, bem como aplicar o índice de 1,3967, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Em 30.03.2001, foi prolatada sentença, na qual o pedido foi julgado procedente em parte, para determinar a revisão do benefício do autor, devendo ser aplicado sobre o benefício pago o percentual de 10%, correspondente ao resíduo do IRSM de 02/94, devendo incidir a partir de maio de 1994 sobre o benefício já convertido em URV. O requerido foi condenado a pagar ao autor as diferenças acrescidas de correção monetária, com base no Provimento 24/97 desta Corte, a contar da data em que eram exigíveis, com juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 77/80), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em apertada síntese, que o procedimento adotado pela autarquia deu-se em estrita obediência aos dispositivos de lei, os quais se encontram em perfeita sintonia com os princípios constitucionais. Se mantida a sentença de procedência, requer seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões (fls. 83/92), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.  
II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em urv havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para urv e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM urv . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor ( urv ). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para urv s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Relativamente aos honorários advocatícios, vislumbro que o douto magistrado sentenciante, na parte dispositiva da r. sentença, dispôs que deve ser observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Assim, se a parte autora não tiver condições econômicas de arcar com o ônus da sucumbência no prazo de cinco anos, a obrigação restará prescrita. E ao contrário do alegado, o C. STF entende que o dispositivo legal em comento foi recepcionado pela atual Constituição Federal por não ser incompatível com o seu artigo 5º, LXXIV (RE nº 338.453/DF-ED e AI 732482/RJ).

Diante de tais assertivas é de reformada a sentença que julgou procedente a ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.43876-7 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO FERNANDES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

- a) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.07.1972), mediante a correção dos salários-de-contribuição com base nos mesmos índices que forem adotados para correção dos benefícios;
- b) a revisão do benefício, atrelando-se seu valor, na data da concessão, ao número equivalente em salários mínimos, ou ainda, a UFIR, de forma a garantir a manutenção do poder aquisitivo dos proventos.

A MM. Juíza "a quo" prolatou sentença, na qual reconheceu a existência da prescrição com relação às parcelas vencidas antes dos 5 anos que antecederam ao ajuizamento da demanda e julgou improcedente a demanda. Condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos, ficando a execução sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação na qual insurge-se contra a sentença na parte em que julgou improcedente o pedido relativo à correção do benefício em manutenção e argumenta que não foi respeitado o princípio constitucional consagrado no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contra-razões e subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Inicialmente, a matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Passo, portanto, a apreciar tão-somente a matéria devolvida por força da apelação do autor.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".*

*Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*



A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Por outro lado, quem percebia renda mensal de benefício na data da entrada em vigor da Constituição Federal, já as teve revisadas consoante o patamar do salário mínimo vigente na data da DIB, mas tal revisão só vigorou de 05/04/89 até a entrada em vigor da Lei 8213/91 (súmula nº 25 do egrégio TRF da 3ª Região).

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ARAUJO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.17582-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE ARAUJO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

- a) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.03.1993), mediante a correção dos salários-de-contribuição com base nos mesmos índices que forem adotados para correção dos benefícios;
- b) a revisão do benefício, atrelando-se seu valor, na data da concessão, ao número equivalente em salários mínimos, ou ainda, a UFIR, de forma a garantir a manutenção do poder aquisitivo dos proventos.

A MM. Juíza "a quo" prolatou sentença, na qual reconheceu a existência da prescrição com relação às parcelas vencidas antes dos 5 anos que antecederam ao ajuizamento da demanda e julgou improcedente a demanda. Condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos, ficando a execução sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação na qual insurge-se contra a sentença na parte em que julgou improcedente o pedido relativo à correção do benefício em manutenção e argumenta que não foi respeitado o princípio constitucional consagrado no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contra-razões e subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Inicialmente, a matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Passo, portanto, a apreciar tão-somente a matéria devolvida por força da apelação do autor.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT. Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

No caso do benefício em tela, deferido na vigência da Lei 8213/91, não há que se falar em equivalência ao número de salários mínimos.

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REINALDO CARLOS MIQUILES e outros

: JOSE ALMIR BAIÃO

: EVANDA BIANCHINI

: YAYOI YAMADA

: MARIA PETO AGRA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.36065-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por REINALDO CARLOS MIQUILES e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

- a) o recálculo das rendas mensais iniciais de seus benefícios, mediante a correção dos salários-de-contribuição com base nos mesmos índices que forem adotados para correção dos benefícios;
- b) a revisão dos benefícios, atrelando-se seu valor, na data da concessão, ao número equivalente em salários mínimos, ou ainda, a UFIR, de forma a garantir a manutenção do poder aquisitivo dos proventos.

A MM. Juíza "a quo" prolatou sentença, na qual reconheceu a existência da prescrição com relação às parcelas vencidas antes dos 5 anos que antecederam ao ajuizamento da demanda e julgou improcedente a demanda. Condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos, ficando a execução sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresignados, os autores interpuseram apelação na qual insurgem-se contra a sentença na parte em que julgou improcedente o pedido relativo à correção dos benefícios em manutenção e argumenta que não foi respeitado o princípio constitucional consagrado no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Inicialmente, a matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Passo, portanto, a apreciar tão-somente a matéria devolvida por força da apelação do autor.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".*

*Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Por outro lado, quem percebia renda mensal de benefício na data da entrada em vigor da Constituição Federal, já as teve revisadas consoante o patamar do salário mínimo vigente na data da DIB, mas tal revisão só vigorou de 05/04/89 até a entrada em vigor da Lei 8213/91 (súmula nº 25 do egrégio TRF da 3ª Região).

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, nego provimento à apelação dos autores, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA BARBOZA GONCALVES  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.33775-0 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 12 de agosto de 1998 por Lucia Barboza Gonçalves contra o Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início (DIB) deu-se em 12.11.1982, nos seguintes termos:

- a) proceda-se ao recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 24 salários-de contribuição que precederam os 12 últimos pela variação dos índices ORTN/OTN;
- b) seja reajustada a aposentadoria do autor desde a sua concessão, segundo as variações do salário mínimo, com o pagamento das diferenças que se verificarem após a revisão da renda mensal inicial, com incidência de correção monetária mês-a-mês sobre cada diferença verificada;
- c) seja assegurada a manutenção do valor real do benefício com sua equivalência em salários mínimos.

Em 14.12.2000, o pedido foi julgado procedente em parte, para determinar ao Instituto-réu que promova a revisão da renda mensal inicial do benefício, aplicando a variação da ORTN/OTN, na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, pagando as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão, bem como fazer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, de acordo com a renda mensal inicial já revista por força da decisão, pagando as diferenças resultantes dessa equivalência desde o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefício. Em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminar de prescrição da ação e de prescrição quinquenal das parcelas. No mais, sustenta que o benefício foi calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão e que, nesses termos, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses eram corrigidos de acordo com índices estabelecidos no MPAS. Quanto ao artigo 58 do ADCT, argumenta o Instituto-réu que procedeu à sua aplicação em todos os benefícios.

O autor, por sua vez, interpôs recurso adesivo, no qual argui, preliminarmente, que a prescrição quinquenal deverá considerar como termo inicial de contagem de prazo a data do requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT deve ser mantida até a edição do Decreto 357/91, em 09.12.1991. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Não conheço da preliminar de prescrição quinquenal, uma vez que o MM. Juiz "a quo" julgou da forma como quer o apelante. Rejeito a preliminar de prescrição da ação, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua

retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio é a regra em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula 85 -*

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

DA REVISÃO DA RMI COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA LEI 6423/77

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 12.11.1982. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 83.080/79, Consolidação das Leis da Previdência Social. Essa legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados por órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os vinte e quatro salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

#### MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO VINCULADO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do 7º mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios, face o próprio comando constitucional assim o estabelecer.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.*

*- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do artigo 58 do ADCT.*

*- A Súmula 260 do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

*- O artigo 58 do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, proc. 2003.02.37281-0, DJ 02.08.2004, pág. 556)*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado no artigo 58 do ADCT.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*



Conclui-se que o artigo 58 do ADCT tem aplicação até dezembro de 1991. O autor, portanto, faz jus às **diferenças que não tiverem sido pagas até essa data**, bem com à repercussão a esse título sobre as diferenças que advierem do recálculo da renda mensal inicial do benefício com atualização monetária pela variação dos índices da ORTN/OTN de que trata a Lei 6423/77.

Por fim, não prospera o pedido do autor relativo à prescrição quinquenal que pretendia fosse contada da data do requerimento administrativo, uma vez que pleiteou junto à Administração somente a matéria atinente à **perpetuação** da equivalência em número de salários mínimos (fls. 14/16) e, quanto a essa matéria, o autor é sucumbente. O pedido administrativo não abarcou a totalidade das matérias tratadas nestes autos, notadamente a revisão da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição pelos índices da ORTN/OTN.

A prescrição quinquenal deverá ser contada do ajuizamento da ação.  
CONSECTÁRIOS

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a sentença quanto à verba honorária. O autor pleiteou na exordial a perpetuação da regra do artigo 58 do ADCT e, nessa parte, foi sucumbente. Cuida-se de parte substancial do pedido que não foi acolhida. Assim, não há que se falar em sucumbência mínima. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 577, § 1ºA, do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal e rejeito a preliminar de prescrição da ação arguidas pelo INSS em sua apelação e, no mais, nego-lhe provimento. Quanto à remessa oficial dou-lhe provimento parcial, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Quanto ao recurso adesivo, dou-lhe provimento parcial, para que o artigo 58 do ADCT incida no benefício do autor até 09.12.1991, pagando-se as diferenças relativas ao período não pago, bem como aquelas decorrentes da repercussão que ocorre a esse título, em virtude da revisão que ora se confirma.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO COLELLA NETTO (= ou > de 65 anos) e outros  
: HELENA DA SILVA VASQUES (= ou > de 65 anos)  
: JAROSLAV MEMRAVA (= ou > de 65 anos)  
: JOAO SANTOS  
: JOSE LEITE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE LOURENCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE VASQUEZ GUTIERREZ (= ou > de 65 anos)  
: JULIA ROCHA PERES (= ou > de 65 anos)  
: MARIO TASCA (= ou > de 65 anos)  
: MIGUEL PAFUME (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.60002-1 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 12.12.1995, movida contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão dos benefícios previdenciários dos autores, nos seguintes moldes:

- a) aplicação, desde a data de suas respectivas concessões, dos mesmos índices legais utilizados para o reajuste do salário mínimo, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão;
- b) manutenção do valor real da época da concessão das aposentadorias, com fixação dos benefícios expressos em número de salários mínimos e consequente reajuste dos proventos nos mesmos índices da política salarial; argumentam que o artigo 58 do ADCT garantiu a indexação dos benefícios a número de salários mínimos somente até setembro de 1991 e, após essa data, houve redução do poder aquisitivo dos benefícios.

Os autores e respectivos benefícios estão assim discriminados:

| BENEFICIÁRIO            | ESPÉCIE                | DIB        |
|-------------------------|------------------------|------------|
| João Colella Netto      | Ap. tempo de serviço   | 23.12.1969 |
| Helena da Silva Vasques | Ap. tempo de serviço   | 01.04.1975 |
| Jaroslav Menrava        | Ap. tempo de serviço   | 20.06.1979 |
| João Santos             | Aposentadoria especial | 05.08.1994 |
| José Leite da Silva     | Ap. tempo de serviço   | 21.05.1986 |
| José Lourenço da Silva  | Ap. por invalidez      | 01.07.1986 |
| José Vasquez Gutierrez  | Ap. Tempo de serviço   | 30.06.1986 |
| Júlia Rocha Peres       | Pensão                 | 16.09.1979 |
| Mario Tasca             | Ap. tempo de serviço   | 01.09.1981 |
| Miguel Pafume           | Ap. tempo de serviço   | 17.08.1981 |

Em sentença proferida em 19 de dezembro de 2000, a MM. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Às fls. 83/87, os autores interpuseram apelação, na qual sustentam que a Súmula 260 do e. TFR deveria ser acolhida perenemente. Pretendem que a renda mensal de seus benefícios corresponda ao número de salários mínimos que representava quando do seu início e aduzem que a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 201, § 2º, a preservação, em caráter permanente, dos valores reais dos benefícios, o que foi desrespeitado pelo apelante. Pleiteia, por fim, a revogação da condenação na verba honorária à parte adversa, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa..

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

**PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR.**

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título, se devidas, estariam prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 12.12.1995. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teriam direito os autores a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da **Súmula nº 260** do TFR no reajustamento futuro dos benefícios **previdenciários**, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício **previdenciário**, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a **prescrição** do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apeleção da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

DO ARTIGO 58 DO ADCT E DA MANUTENÇÃO DO PODER AQUISITIVO DO BENEFÍCIO

É necessário distinguir a situação dos autores de acordo com as datas de início de benefício entre aqueles concedidos anteriormente à Constituição Federal e os iniciados após sua promulgação.

#### DOS BENEFÍCIOS INICIADOS ANTES DE 05.10.1988

Quanto aos autores João Colella Netto, Helena da Silva Vasques, Jaroslav Menrava, José Leite da Silva, José Lourenço da Silva, José Vasquez Gutierrez, Júlia Rocha Peres, Mario Tasca e Miguel Pafume.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do 7º mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios, consoante estabelecido pelo dispositivo.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Destarte, o período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreende o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.***

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.*

*- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do artigo 58 do ADCT.*

*- A Súmula 260 do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

*- O Artigo 58 do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, proc. 2003.02.37281-0, DJ 02.08.2004, pág. 556)

Tendo em vista que, no caso dos autos, o artigo 58 do ADCT foi aplicado até setembro de 1991, conforme informado na exordial (fl. 04), os autores fazem jus à pleiteada indexação de que trata o dispositivo constitucional transitório **até dezembro/91, devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente a esse título.**

A partir daí, a evolução da atualização desses benefícios obedece às mesmas orientações que os benefícios concedidos na vigência da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, conforme passo a discorrer a seguir.

DO BENEFÍCIO INICIADO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 do autor João Santos.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Carta Magna, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 2º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

A partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento são os estabelecidos nas leis indicadas, os quais correspondem aos diversos fatores econômicos, que buscam o equilíbrio econômico-financeiro das contas do Estado concomitantemente à preocupação de atender ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os indicadores consoante legislação previdenciária têm esta seqüência:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

O autor aposentado após a promulgação da Constituição Federal de 1988 não tem direito ao critério instituído pelo artigo 58 do ADCT, que tem aplicação expressa aos benefícios em manutenção naquela data.

Dos consectários incidentes sobre as diferenças relativas ao período entre setembro e dezembro de 1991 a título de aplicação do artigo 58 do ADCT.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação para:

- julgar procedente em parte o pedido dos co-autores João Colella Netto, Helena da Silva Vasques, Jaroslav Menrava, José Leite da Silva, José Lourenço da Silva, José Vasquez Gutierrez, Júlia Rocha Peres, Mario Tasca e Miguel Pafume,

para condenar o réu ao pagamento das diferenças relativas ao período entre setembro e dezembro de 1991 a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, acrescidos de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação;

- manter integralmente a sentença de improcedência quanto ao autor João Santos.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.006156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ARLINDO RODRIGUES RIBEIRO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 01.04.1962 a 30.12.1976. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/122); Prova Testemunhal (fls. 166/171).

A sentença proferida em 25 de janeiro de 2008 (fls. 183/187), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor no intervalo de 03.04.1966 a 30.12.1976.

Inconformado, apela o autor (fls. 191/198). Alega, em síntese, que restou demonstrado o trabalho rural em todo o período e presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Por seu turno, apela a autarquia (fls. 209/213). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

II - .....  
III - .....  
V - .....  
VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1970, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o registro de imóvel rural de 1977.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1970 (documento mais antigo).

Veja-se, ainda, que os documentos escolares e os demais apontamentos apenas revelam a atividade de seu genitor e não têm o condão de comprovar a atividade do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1970 a 30.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1970 a 30.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.001902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Ferreira da Cunha contra sentença que extinguiu a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerá-la como satisfeita diante da ausência da manifestação da parte exequente dentro do prazo estipulado (fl. 128)

Sustenta a parte recorrente, em suma, que não foi possível retirar os autos dentro do prazo estabelecido pelo ilustre MM Juízo 'a quo' em razão de falhas e erros cometidos pelos funcionários do cartório local, razão pela qual apresentou o pedido de pagamento de diferenças após o prazo estipulado. Requer a anulação da decisão recorrida para apreciação do saldo remanescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte (fls. 135/137).

Determinei a remessa para a Contadoria para constatação de eventuais diferenças segundo os "índices de atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional" e, em caso de diferenças, o acréscimo de juros a partir de janeiro de 2002 à razão de 6% ao ano (artigo 1062 do Código Civil de 1916) e 1% ao ano (artigo 406 do Novo Código Civil - Lei 10.406/2002) (fl. 146).

Apurou a Contadoria a importância de R\$ 47,89 (fls. 149/155).

Intimadas as partes sobre o cálculo da contadoria (fl. 157), ficou-se inerte a autarquia. A parte exequente, por sua vez, requereu a republicação do despacho para que contenha elementos necessários ao seu completo entendimento 'e não da forma como publicada', obrigando o subscritor a se deslocar até o E. Tribunal para consulta pessoal dos autos no balcão (fls. 160/161).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, indefiro o pedido da parte exequente quanto à republicação por falta de amparo legal.

Por outro lado, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Outrossim, anoto que a sentença extinguiu a execução por entender que houve o pagamento integral, ao passo que a parte exequente alega a existência de saldo remanescente em decorrência do não pagamento dos juros moratórios incidentes entre a expedição do precatório e o pagamento (fl. 125).

Na realidade, a matéria já se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores.

Com efeito, quanto ao mérito da apelação, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.



Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: "**DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. *Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão.*"

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.**

(...)

2. *Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial.*"

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta

Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

**Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."**

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no

interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"*In casu*", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 2000.03.00.013121-9, foi apresentado nesta C. Corte em 24.03.2000 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 25.07.2001.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 25.07.2001, o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal, **pois não atualizou corretamente pelo IPCA-E a quantia requisitada**, não promovendo o depósito integral da obrigação, conforme demonstrado pelos cálculos de fls. 149/155, elaborados pela Seção de Cálculos desta E. Corte.

Assim, a execução deverá prosseguir com base nestes cálculos e em observância aos fundamentos expressos nesta decisão.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Oportunamente remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.002202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : RUBENS LIMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade rural (04.04.1973 a 30.04.1978), enquadramento e conversão de tempo de especial como professor. Aduz que feitas as devidas conversões e somado o resultado aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pede, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/36, 44/103 e 149/159); Prova Testemunhal (fls. 177/182).

A r sentença, proferida em 26 de março de 2002 (fls. 192/201), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural desenvolvida no intervalo de 04.04.1973 a 31.12.1976 e 01.01.1978 a 30.04.1978. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 205/225). Preliminarmente aduz prescrição da ação e inépcia da inicial. No mérito alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre o autor (fls. 227/230). Assevera a insalubridade da profissão de professor e requer a aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, pede a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, descabida a alegação de prescrição da ação, vez que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela previdência social.

Também, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova documental presente na ficha de alistamento militar, referente ao ano de 1977, na qual o autor é qualificado como lavrador. No mesmo sentido, a documentação escolar que anota o estudo no período noturno (1976) e a documentação fiscal e de imposto de renda, anota a residência do requerente e a família em propriedade rural compatível com a produção em regime de economia familiar.

As testemunhas ouvidas, por sua vez, corroboram os documentos juntados, de modo que entendo restar comprovado o trabalho no intervalo de 04.04.1973 a 31.12.1976, independente de contribuição, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Frise-se que o ano de 1977 já havia sido homologado administrativamente.

Todavia, no que tange ao lapso de 01.01.1978 a 30.04.1978, o requerente já estava desenvolvendo atividade urbana, devidamente registrada. Assim, entendo que não há elementos aptos à comprovação do interstício posterior a 1977.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

No caso dos autos, tem-se, pois, que o autor realmente exerceu o cargo de professor no período pleiteado, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/64, código 2.1.4 (atividade profissional - Professores, com direito, portanto, a aposentadoria aos 25 anos de

trabalho). O período trabalhado sob a égide desse Decreto deveria ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com consequente conversão em comum.

Ocorre, porém, que, com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido a conversão em comum do período trabalhado como professor a partir da promulgação dessa Emenda Constitucional.

Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressalvando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.*

(...)

*X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."*

*(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC Nº 18/81.*

1. (...)

*3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto nº 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC nº 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido.*

*4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC nº 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."*

*TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator: Juiz Fed. CELSO KIPPER)*

Veja-se, ainda, que o laudo pericial concluiu que a atividade do autor não se enquadrava como penosa (fls. 149/159). Desse modo, deve ser mantida a sentença nesse ponto.

Dessa feita, tendo em vista o não enquadramento da atividade de professor, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Em razão da sucumbência recíproca, mantida a forma de condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor e, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 04.04.1973 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR GUADALBERTO DA FONSECA incapaz  
ADVOGADO : SILVIA PIANTINO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA LIEGE DA FONSECA  
ADVOGADO : SILVIA PIANTINO DE OLIVEIRA  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de novembro de 2001, por JAIR GUADALBERTO DA FONSECA, representado por MARIA LIEGE DA FONSECA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 146/150), proferida em 25 de agosto de 2004, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da data da cessação (27/06/1996), respeitada a prescrição quinquenal, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento e de acordo com a Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, segundo os critérios ditados pelo Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, (meio por cento) ao mês da data da citação (15/05/2002), até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil e, a partir dessa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias a contar da publicação da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 158/162), alegando o não cabimento da tutela antecipada concedida de ofício e requerendo a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contra-razões (fls. 167/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade do autor para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 65/68, o perito atesta ser ele portador de psicose há pelo menos 10 anos, ou seja, desde 1993. Conclui estar o autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde aquela data.



Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que a incapacidade total e permanente do autor retroage à data em que ele recebia o benefício de aposentadoria por invalidez, qual seja de 01/02/1990 a 26/06/1996, sendo indevidamente cessado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida, requerida na exordial (fls. 03), nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte ao da data da cessação indevida do primeiro benefício de aposentadoria por invalidez concedido (27/06/1996), consoante fixado na r. sentença, considerando que o laudo pericial atesta ser o autor incapaz desde o ano de 1993.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (15/05/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consoante fixados na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual fixado deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DA SILVA VILAR

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00155-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Palmeira D'Oeste/SP que, nos autos de ação em que foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade à agravada, determinou a implantação do benefício no prazo de 10 dias, após o qual passaria a incidir a multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte, que o valor apurado na execução já foi satisfeito, através de RPV (*print* em anexo).

Com isso, nada justifica o julgamento do presente recurso, que perdeu seu objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE MARIA GERALDO e outro

: ALTINO GONCALVES SALES

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.36172-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora mediante a equiparação com o teto contributivo, aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como com a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na apuração do salário-de-benefício, afastados os tetos legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma total da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

***Equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício:***

No tocante à vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, a Lei nº 8.213/91, ao alterar o teto contributivo não permitiu sua equivalência ao salário-de-benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona, afirmando que "a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior", de forma que, não é por ter contribuído sobre 10 salários mínimos, por exemplo, que o segurado deverá perceber um benefício equivalente (RESP 383736/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 08/04/2002, pág. 278).

Destarte, com a delegação constitucional ao legislador ordinário no que concerne ao valor das contribuições previdenciárias, não procede a insurgência dos segurados na busca da perene vinculação dos salários-de-contribuição aos salários-de-benefício, haja vista a inexistência da garantia de tal equivalência na Lei nº 8.213/91 e nas normas que a sucederam.

***Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:***

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

#### ***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: "*Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!*".

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas. Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

#### ***Da tutela antecipada:***

Inicialmente, assevero que, no tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém, suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "república do capital financeiro", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, adentrando a questão propriamente dita, constato que o legislador, ao inserir o art. 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: **existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação** e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação **ou** que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o **manifesto propósito protelatório** do réu.

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público, como veremos a seguir. No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas no artigo 1º da Lei 9.494/97 não se aplicam *in casu* porque: o caso não trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64).

Tampouco se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela não esgota o objeto da ação de conhecimento.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, ultrapassadas essas questões, vê-se que a essas considerações concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação, trazida por essa bem-vinda inovação legislativa que é a possibilidade de antecipação da tutela: **a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.**

Note-se aqui, a grande responsabilidade do Magistrado ao apreciar tal prova, visto que se trata de **prova de mérito** e que por força dispositiva deve conter elementos suficientes para o surgimento do conceito de "verdadeiro".

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão antecipatória encontraria resistência, o que não é o caso dos autos, senão vejamos:

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício do co-autor José Maria Geraldo foi concedido em **25/08/95** o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para, **em relação ao co-autor José Maria Geraldo** condenar o INSS a revisar a RMI mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, **determinando, ainda, que proceda a imediata revisão de seu benefício devendo ser recalculada a renda mensal inicial por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no art. 2º da MP 201/2004 e observados os tetos legais, com reflexos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação**, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais e, **em relação ao co-autor Altino Gonçalves Sales, nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em favor do co-autor José Maria Geraldo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas até a data desta decisão.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIVA DOMINGUES DELL ANHOL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00021-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIVA DOMINGUES DELL ANHOL em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega a recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido requisitório complementar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2007.03.00.006396-8 foi distribuída em 01/01/2007 e devidamente quitada em 23/02/2007, no valor de R\$ 8.440,82, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pela exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MEDEIROS

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

No. ORIG. : 91.00.00035-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo perito judicial.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta que acolheu contém incorreções e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Requer, por fim, que a verba honorária referente aos embargos à execução seja diminuída.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a complementar em 50% o benefício sob exame, a partir de 05/10/1988 até a data da propositura da ação, bem como ao pagamento das prestações vindouras na base de um salário mínimo por mês, inclusive o 13º salário, com o valor de dezembro de cada ano, juros de mora, correção monetária.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$3.787,57, atualizado para fevereiro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que deve R\$1.784,12.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*



(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

*I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.*

*II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.*

*III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.*

*IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.*

*V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.*

*VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.*

*VII. Apelação parcialmente provida.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...a conta da Contadoria às fls. 62/65, homologada à fl. 79 e reformada às fls. 152/155, todas dos autos principais, não foi elaborada em conformidade com o r. julgado, pois no período de outubro/1988 a maio/1989 as diferenças calculadas foram baseadas no Salário Mínimo de Referência criado pelo Decreto nº 2.351/87.*

*Entretanto, o Salário Mínimo de Referência foi instituído como indexador para as atualizações de salários, contratos e benefícios, e o Piso Nacional de Salários foi instituído pelo Decreto nº 2.351/87 como o valor do menor salário admitido no País (salário mínimo). Logo, para dar cumprimento ao julgado que determinou a imediata aplicação do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, salvo melhor juízo, deve-se empregar no período o Piso Nacional de Salários.*

*Do mesmo modo, o Laudo Pericial às fls. 34/36 destes autos não está em conformidade com o julgado, pois apenas atualiza as diferenças calculadas na conta da Contadoria.*

*Quanto à conta embargada às fls. 160/162 dos autos principais, a correção monetária não está de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*Desse modo, elaboramos os cálculos nos termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento 24/1997/CGJF, incluindo os índices expurgados de 42,72%, referente ao IPC de janeiro/1989 e de 30,46%, referente ao IPC março/1990, autorizados no referido Provimento.*

*... apresentamos nossos cálculos com base nos documentos acostados, no valor de R\$3.237,84, atualizados para a data da conta embargada (02/1999), e no valor de R\$4.587,78, atualizados para a data do Laudo Pericial (02/2001)..."*

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$3.237,84 (três mil, duzentos e trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos), atualizado para 02/1999.

Diante da sucumbência mínima do segurado nestes embargos à execução, condeno o INSS ao pagamento de R\$500,00 referente à verba honorária, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ILDEFONSO JESUS DIAS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (12/02/1956 a 30/07/1990).

Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/20); Prova Testemunhal (fls. 38/41).

A r. sentença, proferida em 04 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 66/76). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

**Da intempestividade da apelação.**

Veja-se que a apelação é intempestiva.

Nesse sentido, a publicação da sentença se deu na audiência realizada em 04/07/2002 (fls. 32/37), sendo que a apelação do autor somente foi protocolizada em 22.07.2002.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" do Código de Processo Civil, na apelação o prazo para interpor recursos é de 15 dias.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão da qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestivamente, não cabendo conhecê-la.(...).*

*V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

*(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MORAES

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 01.00.00094-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de maio de 1957 a fevereiro de 1973, com a respectiva expedição de certidão para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/23); Prova Testemunhal (fls. 57/58).

A sentença proferida em 25 de abril de 2002 (fls. 32/35), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor aventado.

Por conseguinte, condenou o INSS à expedição da respectiva certidão e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 62/76). Preliminarmente alega carência de ação por falta de pleito administrativo,

ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda e incompetência absoluta. No mérito, aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de*

*prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Também, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ademais, é de se afastar a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois por se tratar de pedido de reconhecimento de tempo de serviço e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1965, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, o título eleitoral de 1974.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1965 (documento mais antigo). Nessa esteira, encontra-se vaga, genérica e mal circunstanciada para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Veja-se, ainda, que o certificado de conclusão de curso primário não estabelece liame com a atividade asseverada e que a declaração de terceiro, além de extemporânea, não foi submetida ao crivo do contraditório.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1965 a fevereiro de 1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência (artigos 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Vale salientar que o autor recebe benefício previdenciário desde 01.10.2005 (auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez em 21.05.2007) consoante consta da base de dados do INSS (Sistema Plenus).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1965 a fevereiro de 1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência (artigos 55, § 2º da Lei nº 8.213/91). Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANITA ALICE FARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00142-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural (1955 a 1977). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/30); Prova Testemunhal (fls. 60/62).

A r. sentença, proferida em 03 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela a autora (fls. 69/80). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar a atividade exercida no meio rural, sendo certo que a prova juntada apenas demonstra que o esposo da requerente exercia a atividade de lavrador à época do casamento, afigurando-se insuficiente para afirmar que continuou a trabalhar no meio rural. No que tange aos documentos juntados (fls. 20/22) não constituem meio apto ao fim colimado, eis que não vincula à requerente a qualquer atividade.

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar os fatos alegados no período pleiteado, visto que o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que a requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que embora os depoentes afirmem a mudança da família da Bahia para o Estado de São Paulo, em 1977, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o vínculo empregatício de seu cônjuge, no ano de 1975, desenvolvido na Editora Abril S/A (São Paulo).

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA JULIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 97.00.00109-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia, dentre outros, a extensão dos honorários advocatícios.

Consta, ainda, do *decisum*: "remetam-se os autos à 2ª Instância para reexame necessário..."

Alega o apelante que a interpretação da Súmula 111 do STJ, na qual está sendo considerado o julgamento de primeira instância, está equivocada, uma vez que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Assim, embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula nº 111 do STJ, se constitui em mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, certo é que, no caso, se trata de recurso contra sentença proferida em embargos à execução os quais se incubem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, após o seu trânsito em julgado.

Por consequência, não há espaço, nessa fase processual, para se discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado os seus contornos. Tanto que foi inclusive mudada a sua redação, para tornar mais claro o seu entendimento. O texto anterior - editado em 13.10.1994 - estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas." Como o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Ora, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício de aposentadoria por idade rural.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações já vencidas e o equivalente a 12 prestações vincendas.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e a apelação interposta pelo INSS, houve por bem excluir as parcelas vincendas do cálculo da verba honorária, consoante enunciado na Súmula 111 do STJ.

Sendo assim, não há outra interpretação que se possa dar à decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática proferida nos autos da ação principal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal



00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ORLANDO  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 92.00.00129-6 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$62.392,01, atualizado para 02/2001.

Consta, ainda, do *decisum*: "decorrido o prazo para interposição de eventual recurso voluntário, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal - 3ª Região, para o reexame necessário".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Por outro lado, conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

O julgado reconheceu o direito à correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com base nos índices previstos na Lei nº 6.423/77, para apuração da renda mensal inicial. Reconheceu, ainda, a litispendência em relação aos 13º salários de 1988 e 1989.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$69.596,49, atualizado para maio de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que deve R\$8.374,37, atualizado para 09/2000.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.*

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do*

*Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

*I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.*

*II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.*

*III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.*

*IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.*

*V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.*

*VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.*

*VII. Apelação parcialmente provida.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"...a conta da Contadoria Judicial, às fls. 11/13, atualizada para 05/2000 e acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 19/21 considerou as mesmas diferenças apuradas pelo Autor em seu cálculo de fls. 135/141 do apenso, portanto, partiu da mesma RMI revisada (fls. 135 - apenso) no valor de Cr\$16.720,04.*

*Em relação a essa RMI revisada pelo Autor, informamos estar correta, pois estimou o salário de benefício mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN e sobre o valor resultante aplicou o coeficiente de 83%.*

*Ainda na conta do Autor, em relação às diferenças apuradas propriamente ditas, informamos que três equívocos foram cometidos em relação à evolução dos valores devidos, a saber:*

*a) no período das faixas salariais, de 11/1980 a 11/1984, reajustava o valor devido pela primeira faixa, ou seja, a mais vantajosa, em vez de aplicar aquele reajuste referente à faixa em que a renda mensal estaria realmente compreendida;*

b) estimou a equivalência salarial para aplicar durante o artigo 58 do ADCT/CF-88 de forma incorreta, pois dividiu a RMI, com DIB de 05/1980, pelo salário mínimo de 04/1980;

c) estimou a quantidade de URV's pelo quociente de Cr\$219.605,45, renda mensal de 02/1994, por 637,64 em vez de 661,0052, conforme determinava a Medida Provisória nº 434/94.

Voltando ao cálculo da Contadoria Judicial, informamos que as diferenças acima, apuradas de forma incorreta, sofreram correção monetária e aplicação de juros de mora, bem assim a estimativa de honorários advocatícios, tudo de forma coerente com o julgado.

Portanto, cumpriu-nos elaborar nova conta de liquidação, atualizada para 05/2000 e estritamente nos termos do julgado, a fim de corrigir as incongruências acima explicitadas..." que totalizou R\$9.507,67, atualizado para 05/2000.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$9.507,67 (nove mil, quinhentos e sete reais e sessenta e sete centavos), atualizado para maio de 2000.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BENEDITO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00031-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1957 a 28.12.1974). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/18); Prova Testemunhal (fls. 53, 81/83).

A r. sentença, proferida em 17 de maio de 2002, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela o autor (fls. 113/115). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pelo Título Eleitoral de 1967, pela Certidão de Casamento de 1974, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material. No mesmo sentido, o Certificado Militar, que noticia a dispensa de incorporação em 1968, e a certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (1973) anotam a profissão de lavrador do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1967. Nessa esteira, apresentou-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1967 e 28.12.1974, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1967 e 28.12.1974, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.000853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ADELAIDE PROCOPIO SIQUEIRA

ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.03.2004 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da distribuição da ação (29.01.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Em face da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de dezembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 01.10.1993, tendo o óbito ocorrido em 29.12.2001, ou seja, fora do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Porém, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido efetuou recolhimentos, referentes aos meses de agosto, setembro e outubro de 2001, com datas de autenticação em 05.09.2001, 04.10.2001 e 05.11.2001, respectivamente, sendo suficiente para retomar a qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do artigo 15, inciso II e artigo 26, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91. Além disso, conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório, ficou comprovado a incapacidade laboral do *de cujus* desde a época da saída do último emprego, assim não há perda da qualidade de segurado pois o segurado fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.003406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante os interregnos de 01.06.1962 a 30.11.1973 a 01.01.1974 a 31.12.1979. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/55, 67/117); Prova Testemunhal (fls. 172/175).

A sentença proferida em 09 de maio de 2003 (fls. 189/193), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 195/204). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.



"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *in* DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento, realizado em 1968, na qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos entre 1968 e 1974.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1968 e posterior a 1974. Nessa esteira, encontra-se vaga e genérica para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas nos intervalos de 01.01.1968 a 30.11.1973 e 01.01.1974 a 31.12.1974, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas nos intervalos de 01.01.1968 a 30.11.1973 e 01.01.1974 a 31.12.1974, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.004929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL IVO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : FERNANDA RAQUEL VIEIRA DA SILVA ZANELATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 09.09.1964 a 19.10.1971. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/29); Prova Testemunhal (fls. 59/61).

A sentença proferida em 30 de maio de 2003 (fls. 63/70), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor requerido. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da propositura da ação, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia (fls. 72/78). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial e valor dos honorários de advogado. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1965, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1966) e nascimento dos filhos (1967 e 1968).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1965 e posterior a 1968. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados. Veja-se que a proprietária do sítio onde a faina ocorria não soube apontar o período. Do mesmo modo, a testemunha que o conhecida "há aproximadamente 15 ou 16 anos" fez afirmações sobre fatos ocorridos há mais de 30 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1965 a 31.12.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98 e, ainda, do não cumprimento do "pedágio" previsto na citada reforma. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1965 a 31.12.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.03.000355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : PEDRO PICOLOTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 01 de janeiro de 1951 a 31 de dezembro de 1977, bem como o enquadramento da atividade urbana exercida em condição especial no interregno entre 18 de julho de 1979 a 26 de março de 1993. Aduz, ainda, que somados os tempos exercidos como rural e o tempo urbano trabalhado em condição especial faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 28/132); Prova Testemunhal (fls. 160/164).

A r. sentença, proferida em 09 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural pleiteada, bem como determinou a conversão da atividade especial e condenou o INSS a implantar o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação vencida até a r. sentença .

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os presentes autos subiram por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitoral de 1960, pela certidão de nascimento de 1968 e pela declaração de 1977 fornecida pela escola em que freqüentou o filho do requerente, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, nos períodos de entre 01 de janeiro de 1960 a 31 de dezembro de 1977.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Note-se que os demais documentos em que pese ser um importante indicativo de que o requerente realmente trabalhou no meio rural, não se mostram suficientes, isoladamente, para comprovar a atividade rural no período anterior.

Assim, entendendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1960 a 31 de dezembro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado entre 18 de julho de 1979 a 26 de março de 1993. Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao referido período insalubre formulário (fls. 98) que informa exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos consubstanciado em calor e vapores químicos proveniente da vulcanização e fabricação de calçados, ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes previstos no Código 1.2.0 e 1.2.9, Decreto 53.831/64 e 2.5.3.

Assim, o referido período deve ser considerado especial e convertido para comum, eis que enquadravel no Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572*

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, consoante pleiteado pelo autor, é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que em 16 de novembro de 1993, o autor possuía mais de 35 anos de serviço o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1993 (ano que o requerente preencheu os demais requisitos) são necessárias 66 (sessenta e seis) contribuições mensais.

#### **Dos consectários legais**

O benefício é devido desde a data da citação, eis que pelo que consta dos autos na data do requerimento administrativo o autor não logrou comprovar a atividade rural não extensão suficiente para fazer jus à aposentadoria.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo entre 01 de janeiro de 1960 a 31 de dezembro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem assim para determinar a conversão da atividade especial. Contudo, o benefício deve ser concedido na forma integral desde a data da citação. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO MESQUITA DA SILVA

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pela contadoria judicial, R\$1.594,72, atualizado para outubro de 2000.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois os parâmetros estabelecidos pelo julgado não teriam sido observados: aplicação da Súmula 260 do TFR, diferença dos abonos de 1989 e correção da renda mensal de junho de 1989 com base no salário mínimo de R\$120,00.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

O segurado e o INSS manifestaram-se.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício, em 15/09/1994.

Seu pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a pagar ao segurado valores relativos às diferenças apuradas nas parcelas vencidas desde a concessão do benefício, aplicando-se no primeiro reajuste o índice integral; a pagar o 13º salário do ano de 1989, com base no valor que possuía em dezembro do dito ano, deduzida a parcela já paga pelo INSS e a adoção do salário mínimo de NCz\$120,00 para o mês de junho de 1989. As diferenças apuradas serão devidamente corrigidas, a partir do momento em que deveriam ter sido pagas até efetiva liquidação, com base na Súmula nº 71 do extinto TFR e na Lei nº 6.899/81, até a vigência da Lei nº 8.213/91, aplicando-se, em seguida, os dispositivos legais pertinentes à correção monetária, contidos nesta última, observando-se a prescrição quinquenal. Juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Porém, esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pala autarquia, houve por bem excluir da condenação a Súmula 71 do TFR, corrigindo-se as parcelas em atraso pela Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, desde a data em que devidas e não pagas.

O segurado apresentou sua conta de liquidação que totalizou o montante de R\$80.541,20, para outubro de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que só deve R\$1.600,13, atualizado para outubro de 2000.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*



2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...cumpre-nos apenas confirmar as informações fornecidas pela Contadoria Judicial, às fls. 17 e 37, bem assim o seu cálculo de fls. 18/20, atualizado para outubro de 2000, podendo isso ser comprovado pelo nosso cálculo de conferência anexo.

Apenas como adendo, o julgado não determinou que fosse incorporada a diferença relativa ao salário mínimo de 06/1989, passando de NCz\$81,40 para NCz\$120,00, mas sim que a equivalência salarial daquela competência específica se desse para o valor devido, com base no valor de NCz\$120,00, e no valor pago, com base no valor de NCz\$81,40, todavia, por tratar-se parcela prescrita, não trouxe vantagem ao segurado."

Assim, considerando que a ação revisional de benefício foi ajuizada em 15/09/1994, só resta ao segurado o abono 1989 no valor dos proventos de dezembro, com os respectivos consectários, uma vez que o título judicial manteve a previsão da prescrição quinquenal e o segurado já recebeu o primeiro reajuste integral .

Portanto, a r. sentença há de ser mantida.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEOVALDO PAULA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00026-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (julho de 1963 a maio de 1975), o enquadramento e conversão da atividades especiais (rural e urbana). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/42 e 105/106); Prova Testemunhal (fls. 72/75).

A r sentença, proferida em 22 de outubro de 2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, enquadrar como especial e converter para comum, apenas as atividades urbanas requeridas. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 83/89). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1970, no qual consta a atividade de lavrador (apesar da cópia estar apagada, o original foi juntados às fls. 105). No mesmo sentido, a certidão do casamento realizado em 1976. A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, que o apontamento de seu genitor não denota o mourejo anterior ao alistamento militar. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1970 a maio de 1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 17.03.1980 a 10.12.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 23 e 25/27) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 04.01.1982 a 01.08.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 24 e 28/35) informam a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos e outros agentes químicos - 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64. e 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor (como segurado especial) não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

### Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 2 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1970 a 31.05.1975; conceder o benefício em sua forma proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício; reduzir os honorários advocatícios e, por fim, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMEIRES BRETERNITZ

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 95.00.00013-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois seu cálculo segue estritamente os moldes do julgado e, portanto, não há diferenças a pagar.

Em suas contrarrazões, o apelado pugnou para que a r. sentença fosse mantida.

O segurado interpôs, ainda, recurso adesivo, para que lhe seja arbitrada justa verba de sucumbência nestes embargos à execução.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

A serventia judicial pronunciou-se à folha 83.

O segurado manifestou-se contrariamente a essa informação.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício, em 09/02/1995.

Seu pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a recalculer o reajustamento do benefício relativo a fevereiro de 1989, aplicando a URP de 26,06% sobre os valores de janeiro do mesmo ano; a recalculer o mês de junho de 1989, com base no salário mínimo de NCz\$120,00; a aplicar o índice de 84,32% aos benefícios relativos ao mês de março de 1990; a aplicar o art. 58 do ADCT, sempre se observando a prescrição quinquenal.

Porém, esta Corte, ao apreciar as apelações, houve por bem excluir da condenação a aplicação do percentual de 84,32% referente ao IPC do mês de março de 1990 e para incluir na condenação a revisão da renda mensal inicial do seu benefício com base na Lei nº 6.423/77.

O STJ, ao apreciar recurso especial interposto pelo INSS, excluiu da condenação o percentual de 26,05% relativo a fevereiro de 1989.

O segurado apresentou sua conta de liquidação e o INSS opôs embargos à execução.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do*

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta da Contadoria Judicial, às fls. 44/45, atualizada para 03/2001 e acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 56/57, apurou diferenças sob a alegação (fl. 53) de terem considerado o disposto na Ordem de Serviço nº 01/97.

Ocorre que o cálculo foi realizado em 31/01/2002 (fl. 45), todavia, nesta data o referido ato normativo já não mais vigorava, tendo em vista a edição da Ordem de Serviço nº 02/2000, conforme anexo.

De qualquer forma, não houve determinação expressa para que fosse considerada a aludida ordem de serviço.

Do julgado, podemos extrair que o v. acórdão determinou a revisão da RMI com base na Lei nº 6.423/77, ou seja, correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN. Todavia, a Autora não obteve vantagem com o julgado, pois respeitado o menor valor teto, Cz\$16.425,00, a RMI daí resultante mantém-se no mesmo valor daquela em que fora obtida quando se corrigiu os salários de contribuição através das portarias ministeriais, conforme demonstrado pelas planilhas anexas.

No mais, o julgado determinou que fosse considerado, para efeito de equivalência salarial da renda mensal devida de 06/1989, o salário mínimo no valor de NCz\$120,00, porém, isso também não trouxe vantagem para a Autora, tendo em vista a aludida competência estar contida nas parcelas prescritas.

Por fim, o julgado determina seja aplicado o disposto no artigo 58 do ADCT/CF-88, todavia, este também não trouxe vantagem à Autora, pois a Autarquia já revisara o seu benefício em número de salários mínimos (6,53 - fls. 12 - apenso)..."

O segurado discordou dessa informação, alegando que o valor do menor valor teto era outro, de dez vezes o salário mínimo, qual seja, Cz\$26.400,00 e que o valor de NCz\$120,00, referente a junho de 1989, foi utilizado para se obter a equivalência concedida na coisa julgada e não para calcular diferenças.

Sem razão o segurado.

De fato, não há créditos em seu favor.

Em relação ao recálculo da RMI, nos termos da Lei nº 6.423/77, não houve vantagem porque o salário de benefício sofreu as mesmas limitações do menor valor teto (não afastadas pelo julgado) que em outubro de 1987 realmente correspondia a Cz\$16.425,00.

Nessa época, os parâmetros do menor valor teto eram estabelecidos pelo art. 212 do Decreto nº 89.312/84:

"Art. 212. Para efeito do disposto no § 4º do artigo 21, nos itens I a III do artigo 23, no parágrafo único do artigo 25, nos itens I e II do artigo 33 e no artigo 102, os valores correspondentes aos limites de 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo do país, fixados pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, são reajustados, até 31 de outubro de 1979, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974, e, a contar de 1º de novembro de 1979, em face da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979, e suas alterações, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), constituindo, respectivamente, o menor valor-teto e o maior valor-teto do salário-de-benefício."

Significa dizer que o menor valor teto não guardava exata correspondência com o montante de dez vezes o salário mínimo vigente na época, ao contrário do que alega o segurado à folha 95, item 3, dos presentes autos.



Também não merece prosperar o argumento de que o valor de NCz\$120,00, referente a junho de 1989, foi utilizado para se obter a equivalência concedida na coisa julgada e não para calcular diferenças.

No caso, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, considerando a prescrição quinquenal, se dá a partir de fevereiro de 1990 a dezembro de 1991, de modo que o benefício previdenciário é reajustado com base no número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão.

Ou seja, a equivalência salarial somente terá efeitos a partir de fevereiro de 1990, não havendo reflexos da alteração salarial determinada para junho de 1989 em relação às prestações posteriores.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, condeno o segurado a pagar R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) referente à verba honorária nestes embargos à execução, já que não há crédito em seu favor. Assim, como se vê, o recurso adesivo que interpôs nestes autos é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo segurado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ TRINCA FILHO

ADVOGADO : MONICA CURY DE BARROS

No. ORIG. : 90.00.00026-9 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado pelo segurado.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta que acolheu contém incorreções e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a "... proceder ao reajuste dos benefícios, segundo o critério da variação integral do salário mínimo, quanto ao primeiro reajuste, e adotando, quanto aos demais, os índices integrais verificados nas datas dos reajustes, nos termos da Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, respeitada a prescrição quinquenal, contada da data em que as prestações se tornaram devidas até a citação. Condeno o réu no pagamento das diferenças das prestações dos benefícios já pagos e do abono anual...".

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pala autarquia, houve por bem manter a r. sentença in totum.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$13.308,24, atualizado para julho de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, afirmando que deve R\$3.392,99.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.**

*I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.*

*II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.*

*III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.*

*IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.*

*V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.*

*VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.*

*VII. Apelação parcialmente provida.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...temos a informar a Vossa Excelência em relação à conta do Autor, às fls. 131/132 do apenso, atualizada para 07/2000, resultando no valor total de R\$13.308,24 e que foi acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 32/33, que o mesmo aplicou incorretamente o disposto na Súmula 260, do extinto TFR.

Tal afirmativa pode ser comprovada no presente caso e, para tanto, basta obter o quociente entre o reajuste integral e o reajuste proporcional em 08/1972 (1,19 dividido por 1,09), cujo resultado é 1,09174. Assim sendo, bastaria multiplicar o aludido quociente pelo valor devido do mês de 04/1985, ou seja, multiplicando 1,09174 por Cr\$799.999,00, o resultado será bem inferior à Cr\$1.748.880,00, conforme estimara o Autor em seu cálculo (vide fls. 131 - apenso).

Já a conta elaborada pelo INSS, às fls. 20/23, atualizada para 07/2000 e que resultou no valor total de R\$3.392,99, apesar de informar ter corrigido monetariamente as diferenças apuradas através da Súmula nº 71, do extinto TFR, até 03/1981 (vide fls. 20), nos termos da r. sentença de fls. 28/30 do apenso, contudo, assim não o faz, podendo ser comprovado pelos coeficientes empregados de 04/1985 até 04/1989, tratando-se do salário mínimo.

Portanto, não há aplicação da Súmula 71 no caso em tela, pois as diferenças somente se iniciam em 04/1985, ou seja, quando já vigorava a Lei nº 6.899/81.

Desta forma, elaboramos nova conta de liquidação atualizada para 07/2000, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada (07/2000), resultando no valor total de R\$2.167,64..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$2.167,64 (dois mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e quatro centavos), atualizado para 07/2000.

Diante da sucumbência recíproca nestes embargos à execução, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DOMINGOS MENEZES LOURA

ADVOGADO : JOSE ALDO CARRERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00137-4 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 11.04.03, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da data em que foi cessado 12.05.1999, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios. Isenção de custas. Por fim, o r. *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício. E, em caso de manutenção da r. sentença, pleiteia a reforma da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do laudo pericial, bem como, aguarda a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. A qualidade de segurada restou demonstrado através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa até 12.05.1999.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, devendo ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data da cessação do auxílio-doença 12.05.1999**), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91 e compensando-se eventuais prestações já pagas a título do auxílio-doença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurado FRANCISCO DOMINGOS MENEZES LOURA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.05.1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORIPEDES PRATES DA SILVA GUZZONI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 02.00.00033-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, desenvolvido em regime de economia familiar, durante o interregno de 12.12.1962 a 10.10.1979. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/48, 89/292); Prova Testemunhal (fls. 83/86).

A sentença proferida em 15 de abril de 2003 (fls. 302/307), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor alegado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria requerida, desde a data da citação, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Inconformada, apela a autarquia (fls. 209/213). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício deferido. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados não permitem o reconhecimento do labor campesino alegado.

Com efeito, o único documento que faz referência ao trabalho da requerente - declaração para fins escolares firmada em 1976 por Argemiro da Silva - esclarece que ela exercia a atividade de trabalhadora doméstica durante oito horas diárias (fls. 15). Assim, a prova produzida em seu nome vai de encontro à pretensão posta na inicial.

Os demais apontamentos apenas revelam o ofício de lavrador de seu genitor e não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que a requerente desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome da apelada, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o mourejo não restou comprovado.

Desse modo, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da autora, que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ANTONIO BASSO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 97.00.00057-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo ser devida a aplicação dos juros moratórios entre o período de elaboração da conta e o depósito do precatório.

Sustenta a autarquia a inexistência da obrigação de pagar por ter quitado integralmente o débito dentro do prazo constitucional e, ainda que em hipótese remota seja acolhida a incidência dos juros moratórios, aduz ser excessiva a importância de R\$ 680,88 apresentada pela embargada como remanescente. Também afirma ser excessiva a verba honorária fixada na r. sentença recorrida.

Com contrarrazões (fls. 57/58), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida."*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*



A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta. Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel.

Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório de nº 2001.03.00.024111-0 foi apresentado nesta C. Corte em 31.07.2001 e teve o valor de R\$ 8.510,98 transferido à conta deste Tribunal em 22.05.2002.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 22.05.2002, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a parte embargada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ADAIL NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00058-4 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1966 a 1975), de tempo urbano (março 98 a maio 98), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 13.05.1998. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 10/30); Prova Testemunhal (fls. 90/91).

A r sentença, proferida em 21 de março de 2003, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural aventado, bem como enquadrar os períodos requeridos como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor (fls. 96/99). Requer o reconhecimento do tempo urbano, a concessão da aposentadoria vindicada e os consectários legais.

Por seu turno, recorre o INSS (fls. 102/112). Alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o único documento que anota a profissão de lavrador do autor (ficha de alistamento militar), refere-se ao ano de 1975.

Por outro giro, a prova testemunhal corrobora o documento juntado. Contudo, é insuficiente para demonstrar o mourejo para além do ano de 1975. Nessa esteira, foi extremamente genérica e vaga para estender a eficácia da anotação juntada. Friso, também, que os apontamentos em nome de seu genitor, além de extemporâneos, não têm o condão de comprovar atividade rural do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1975 a 31.12.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 18.02.1977 a 11.03.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 13/15) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1. 5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 28.04.1981 a 12.01.1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 16/19) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1. 5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser considerados como especiais.

Veja-se, ainda, que foi comprovado nos autos, o recolhimento de contribuições ao INSS, durante o interstício de março a maio de 1998.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 11 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários .**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 13.05.1998.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1975 a 31.12.1975; bem como dou parcial provimento à apelação do autor, para considerar o intervalo de março a maio de 1998, conforme os recolhimentos efetuados por ele e, ainda, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 13.05.1998, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios devem fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DENESIO ALVES

ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00034-8 2 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DENESIO ALVES contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo de execução complementar apresentada pela parte embargada, mas afastando o cálculo relativo à incidência dos juros no precatório complementar, por ter sido a importância paga dentro do prazo estipulado pelo artigo 100, § 3º, da Constituição Federal. Deixou de condenar as partes em honorários advocatícios em razão da natureza da causa.

Sustenta a parte apelante, em síntese, a impossibilidade de novos embargos à execução para discussão de atualização monetária do cálculo de liquidação e, superada a preliminar, que o precatório não foi adimplido dentro do prazo constitucional, pois o ofício requisitório foi expedido em 20.10.2000 e o depósito efetuado em 18.07.2002, ou seja, após 21 meses (fls. 39/41).

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte (fls. 43/48).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos da execução, verifica-se que a parte embargada, após a realização do depósito do precatório, apresentou duas contas simultaneamente.

A **primeira**, referente ao cálculo de execução complementar, relativo às diferenças de correção monetária decorrentes do atraso na correta implantação do benefício na via administrativa, abrangendo as competências de abril/2000 a janeiro/2002, resultando a importância de R\$481,41.

A **segunda**, pertinente ao precatório já pago, pleiteando a incidência de juros de mora em continuação (entre a data da conta em 04/2000 até o recebimento do valor em 09/2002) e a correção monetária do precatório segundo os índices previdenciários previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da 3ª Região, totalizando a importância de R\$4.217,97.

Regularmente citado, apresentou o INSS embargos à execução, impugnando apenas o cálculo relativo ao remanescente do precatório já pago (R\$4.217,97) e concordando com o cálculo pertinente a execução complementar (R\$481,41).

A r. sentença, ora atacada, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo de execução complementar apresentada pela parte embargada (no valor de R\$481,41), em razão da concordância expressa pela autarquia, mas rejeitou o segundo cálculo, referente às diferenças pertinentes ao remanescente do precatório já pago, sob o fundamento de que o embargante efetuou o depósito no período estipulado no artigo 100, § 3º, da Constituição Federal.

No recurso de apelação ora analisado, a parte embargada aduz a impossibilidade de embargos à execução para discussão de atualização monetária do cálculo de liquidação e, no mérito, o cabimento dos juros de mora em continuação, por não ter sido observado o prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal.

Quanto à questão preliminar, a despeito da minha posição anteriormente adotada, no sentido de ser desnecessária nova citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para a autarquia se manifestar a respeito de conta complementar, entendo melhor admitir o processamento destes embargos à execução, tendo em vista os princípios da economia processual, da instrumentalidade e efetividade do processo, já adotada no âmbito de várias Turmas deste Tribunal.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1- O INSS foi citado duas vezes nos termos do art. 730 do CPC no mesmo processo de execução, como se a apuração do saldo remanescente resultasse em nova execução.

2- A hipótese é de continuidade do processo de execução, sendo desnecessária a realização de nova citação para liquidação posterior do débito, decorrente de saldo remanescente do mesmo processo, consoante a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3- Contudo, efetivada a segunda citação, ainda que indevida, e interpostos os embargos, a melhor solução é prosseguir no seu exame, em observância aos princípios da economia processual, da instrumentalidade e efetividade do processo, conforme já decidido nesta E. Nona Turma, por unanimidade (Proc. 2001.61.20.004080-1, j. em 28.02.2005, DJU 22.03.2005, p. 480).

(...)

(TRF-3ªR, AC nº 2000.61.83.004791-9, Relator: Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, v.u., j. 10.04.06, DJU 04.05.06, p. 524)

Nesse passo, entendo que a questão de mérito centra-se na incidência ou não de juros moratórios decorrentes do precatório.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: "**§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**"

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*



(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

**"DECISÃO:** 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).**

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3.

Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 2001.03.00.001105-0, foi apresentado nesta C. Corte em 24.01.2001 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 25.06.2002.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 25.06.2002, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal, decorrente do pagamento do precatório em questão.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDA LEITE DA SILVA GAMBA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 98.00.00146-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, reduzindo a execução do valor original de R\$9.423,25 para R\$9.382,98. O recurso se prende apenas à parte da sentença que condenou o INSS no pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o excesso reconhecido, mas suspendeu o pagamento, pois a embargada seria beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega o apelante que a sentença não fez jus ao trabalho do recorrente ao suspender o pagamento dos honorários devidos nos embargos por conta da gratuidade da justiça, uma vez que, durante todo o processamento do feito principal, não foi

requerido tal benefício. Aduz que o julgador que proferiu a sentença, ora recorrida, não poderia, de ofício, conceder à recorrida os benefícios da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões (fls. 15/17), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não merece acolhimento o pedido da embargada, feito em suas contrarrazões, de não conhecimento da apelação, haja vista ausência de pedido, nos embargos à execução, para condenação nas verbas de sucumbência.

A fixação dos honorários advocatícios advém de comando legal, conforme artigo 20 do Código de Processo Civil, portanto, mesmo não havendo pedido expresso quanto a ela, é dever do magistrado pronunciar-se sobre tal condenação. Assim prelecionam os doutrinadores:

*"(...) aponta a lei os casos excepcionais em que o juiz, na sentença de mérito, deve pronunciar-se sobre itens não mencionados expressamente no pedido; é o que se dá quanto:*

*a) aos juros legais (art. 293, fine);*

*b) às prestações periódicas vencidas após a propositura da ação (art. 290);*

*c) às despesas processuais antecipadas pela parte vencedora e aos honorários do seu advogado (art. 20)".*

*(José Carlos Barbosa Moreira "in" Novo Processo Civil Brasileiro, 20ª ed. rev. atual. 2000, p. 11)*

*"É que o pagamento dessa verba não é o resultado de uma questão submetida ao juiz. Ao contrário, é uma obrigação legal, que decorre automaticamente da sucumbência, de sorte que nem mesmo ao juiz é permitido omitir-se frente a sua incidência.*

*O art. 20 é taxativo ao dispor, de forma imperativa, que a sentença condenará o vencido ao pagar ao vencedor os honorários advocatícios. De tal sorte, essa condenação é parte integrante e essencial de toda sentença. E se, por lapso, o juiz deixar de se pronunciar a respeito, sempre será lícito à parte liquidar essa verba por arbitramento posterior para exigi-la do vencido."*

*(Humberto Theodoro Júnior, "in" Curso de Direito Processual Civil, 39ª edição, 2003, volume 1, p. 85).*

Também nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI Nº 8.460/92. MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO.*

*(...)*

*6. A fixação dos honorários advocatícios é oriunda do comando do art. 20 do Código de Processo Civil, e é consequência da sucumbência, não podendo o Julgador, mesmo no caso de a parte vencedora da demanda não postular a referida verba, quedar-se silente. Inexistência de sentença ultra petita.*

*(...)"*

*(TRF 5ª Região, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, AC 2001.05.00.007777-5, DJ 21/10/2004, p. 368)*

Quanto ao mérito, convém esclarecer que se discute, no caso, o pagamento, pela recorrida, do valor de R\$4,02, 10% sobre o excesso reconhecido, de R\$40,27, na conta de liquidação por ela apresentada.

Diz o INSS que a recorrida não é beneficiária da Justiça Gratuita e, por tal razão, não poderia ser suspenso o pagamento de tal verba.

Pela análise da ação de conhecimento, verifica-se que, em primeiro grau de jurisdição, o INSS foi condenado a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, arcando com o pagamento dos demais consectários legais, custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$600,00.

Nesta Corte, foi negado provimento aos recursos interpostos pelas partes e dado parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba advocatícia para R\$360,00 e para excluir o pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a decisão de primeiro grau.

Constou, porém, do V. Acórdão, ao se referir à isenção de custas da qual goza o INSS: "Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento" (fls.188/189, do apenso) (g. m.)

Vê-se, assim, que o V. Acórdão, apenas ao se pronunciar sobre as custas, concluiu, indevidamente, que a autora era beneficiária da Justiça Gratuita.

Com base no concluído pelo V. Acórdão é que o prolator da decisão, nos presentes embargos, suspendeu o pagamento da importância de R\$4,02 (quatro reais e dois centavos), a título de honorários, em razão da vencida ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Contudo, o exame dos autos mostra o descaso da autarquia, na condução do feito.

Realmente, não houve pedido de Justiça Gratuita, mas a autora deu à causa o valor de R\$10,00 (dez reais), o que levou ao pagamento das custas iniciais de R\$2,60 (fl. 7, verso) e do preparo do recurso da autora (fl. 174), no valor de R\$0,22, sem que houvesse qualquer impugnação desse valor, embora se pedisse atrasados do benefício cessado há mais de 7 meses e mais prestações vincendas.

Também, quando da publicação do V. Acórdão, constou da ementa que a autora era beneficiária da Justiça Gratuita e não foi interposto qualquer recurso por parte do INSS.

Contudo, a despeito de tal conduta e dos valores ínfimos questionados, verifico que o V. Acórdão proferido na ação de conhecimento foi realmente *ultra petita*, ao afirmar que a parte autora era beneficiária da Justiça Gratuita. Entretanto, tal vício, ocorrido na ação de conhecimento, encontra-se respaldado pela coisa julgada, haja vista não ter havido manifestação na época própria, a teor do que dispunha, à época, o artigo 610 do Código de Processo Civil e, atualmente, o artigo 475-G do mesmo código: "É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou", tampouco houve requerimento nesse sentido nos embargos à execução ou na apelação que ora se julga. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO IMPORTA PARA A LIQUIDAÇÃO, QUE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DA CONGRUENCIA E RESPEITAR A COISA JULGADA, EVENTUAL DECISÃO 'ULTRA PETITA' NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".*

*(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Costa Leite, AGA 142073, DJ 06/10/1997, p. 49991)*

*EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. SENTENÇA. ULTRA PETITA. NULIDADE. COISA JULGADA. EXCESSO. INEXISTÊNCIA. CUSTAS JUDICIAIS. INSS DEMANDADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.*

*1. Transitada em julgado a sentença exequenda inquinada de nula, por ultra petita, não pode o executado se utilizar da via dos embargos para desconstitui-la.*

*2. Não se configura o excesso de execução se está sendo fielmente cumprido julgado tido por ultra petita, porém coberto pela coisa julgada.*

*(...)"*

*(TRF 4ª Região, Turma de Férias, Relator Desembargador Federal Carlos Antônio Rodrigues Sobrinho, AC 96.04.65355-5, DJ 05/03/1997, p. 12068)*

Por outro lado, não há que se dizer o mesmo do ocorrido na r. sentença que julgou os embargos à execução.

Entretanto, cabe aqui um adendo.

É sabido que aos procuradores cabe a defesa dos direitos de seus clientes, mormente quando, no caso, o interesse público se destaca. Para tanto, nossa legislação oferece diversos recursos para que a justiça seja praticada.

No entanto, para a busca dessa mesma justiça, há que se levar em conta outros fatores também muito importantes, entre eles, a utilidade da jurisdição, a conveniência e a moralidade.

Movimentar a máquina judiciária demanda tempo e dinheiro de todos os envolvidos. Muitas vezes, o que se ganha, ao final, não compensa os transtornos causados.

Como já frisado anteriormente, no caso dos autos, que iniciou-se em 1998, a discussão que é trazida neste momento, é o pagamento da importância de R\$4,02 à título de honorários advocatícios.

Tem-se verificado, inclusive, que alguns julgadores sequer conhecem de recursos que visam o recebimento de valores tão ínfimos:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA DE HONORÁRIOS. UTILIDADE E NECESSIDADE DA JURISDIÇÃO. VALORES INSIGNIFICANTES. NÃO-CONHECIMENTO DO APELO DA FAZENDA NACIONAL. REMESSA OFICIAL. NÃO-CABIMENTO.*

*Não é plausível que se de processamento a recurso da União postulando eximir-se de R\$20,00 acerca de honorários advocatícios fixados em seu favor em embargos à execução de sentença.*

*Ainda que não exista valor de alçada recursal, há princípios de utilidade e necessidade da jurisdição, assim também da jurisdição recursal, que devem ser respeitados.*

*A remessa oficial é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, no entanto, é descabida em fase de execução de sentença".*

*(TRF 4ª Região, AC 1999.04.01.052958-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Guilherme Beltrami, DJ 31/01/2001, p. 294)*

De todo modo, para evitar maiores demoras e levando-se em conta a indisponibilidade do bem público, sem prejuízo das garantias processuais e por aplicação do princípio da economia processual, há que ser acertada a sentença prolatada nestes embargos, também eivada do vício de *ultra petita*, na parte que suspendeu o pagamento da verba honorária, por entender que a embargada era beneficiária da Justiça Gratuita.

O E. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu neste sentido:

*"CIVIL/PROCESSUAL. LIMITES DA LIDE. CORREÇÃO POSSÍVEL. EXCEÇÃO DE INADIMPLEMENTO.*

*1. Não se anula sentença proferida além dos limites da lide, quando possível corrigi-la no que excedente.*

*(...)"*

*(RESP 6.634/PA, Rel. Min. Dias Trindade, julgado, por unanimidade, em 19/12/90, DJ de 04/03/91, pág. 1.986).*

Assim fica garantido ao subscritor do recurso o direito ao recebimento de seus R\$4,02, devidamente corrigidos, e à embargada a possibilidade de haver do INSS a quantia de R\$9.382,98, segundo valores de outubro de 2002.

Oficie-se ao Procurador Regional do INSS, no Estado de São Paulo, dando-lhe ciência da presente decisão, para que tome as providências que entender cabíveis, junto ao advogado credenciado que subscreveu o recurso de fls. 11/13.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para excluir da sentença o benefício da Justiça Gratuita deferido à embargada.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.034180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSWALDO BRANCALIAO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00144-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/1957 a 10/1964, 01/12/1964 a 31/12/1964, 01/12/1967 a 30/12/1974, 01/01/1976 a 30/05/1980). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/73); Prova Testemunhal (fls. 86/91).

A r sentença, proferida em 09 de agosto de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade rural nos períodos de 01/1957 a 10/1964, 01/12/1964 a 31/12/1964, 01/01/1967 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a 30/05/1980 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (94%) desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Quanto aos honorários advocatícios reconheceu a sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor (fls. 149/155). Alega, em síntese, que o pleito que verte sobre concessão de benefício integral deve ser deferido. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Por seu turno, apela o INSS (fls. 160/176). Alega, em resumo, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"."* (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há vasta documentação indicativa de que o autor, durante toda a vida, dedicou-se exclusivamente às lides campesinas.

Nesse sentido, certidão de casamento datada (1965), certidão de nascimento de filhos (1966, 1974, 1979) e caderneta de pagamento (1975).

Frise-se, ainda, que o certificado militar anota a residência, do requerente, em zona rural (1963), como também, há registros do trabalho rural, intercalados, em carteira profissional durante o lapso de 1980 a 2009, segundo consta das cópias do requerimento administrativo e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ademais, a autarquia já havia reconhecido a faina rúrcola nos intervalos de 01.01.1965 a 31.12.1966 e 01.01.1975 a 31.12.1975.

Consigne-se, em razão do trabalho ter iniciado ao 12 anos de idade, que está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado todo o tempo rural reconhecido.

Outrossim, no que concerne aos contratos anotados em CTPS, que via de regra essas anotações configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do requerimento administrativo o autor possuía mais de 35 anos de serviço. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Imperioso salientar, ainda, que o trabalho rural registrado em carteira de trabalho deve ser considerado para fins de carência. Nessa esteira, é pacífico o entendimento da 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.
  - Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.
  - Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
  - Matéria preliminar rejeitada.
  - Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
  - Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recaí sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.
  - Ação rescisória que se julga improcedente.".
- (TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também, assim decide o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.**

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.".

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

#### **Dos consectários .**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 11.04.2001.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária, e dou provimento à apelação do autor para condenar a autarquia ao pagamento da aposentadoria no seu valor integral, nos termos da fundamentação, e arbitrar os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.



São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.004470-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DULCE ESTEVAM DE CAMARGO  
ADVOGADO : DAVID DE ALVARENGA CARDOSO e outro  
CODINOME : DULCE ESTEVAM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos autos de ação que visa à revisão do benefício, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Em consulta formulada ao sistema informatizado desta Corte, **que fica fazendo parte integrante desta decisão**, verificou-se que a autora propôs ação perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, na qual se constata identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Embora esta ação tenha sido proposta primeiro, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da sentença, inclusive com a quitação do valor pleiteado, conforme consta da informação em anexo.

Este processo deve ser extinto em vista da ocorrência de coisa julgada material.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

....

Diante do exposto, reconheço de ofício a coisa julgada e **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apelação da autora. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à vista da condição de beneficiária da justiça gratuita da autora.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004454-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ARMANDO AZEVEDO e outros  
: EECIO HEBLING  
: JOAQUIM CICERO DA SILVA  
: JOAO MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
CODINOME : JOAO MARIA DE SOUSA  
APELANTE : LUCILIA FORDELONE RIBEIRO

: MARIA AUGUSTA MEDEIROS  
: ROBERTO PATELLA  
: THEREZINHA ANDREATTA  
: ULDA RODRIGUES CASADO  
: WALDYR RAMOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1996, 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2002.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 77/81) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, em síntese, que a Constituição Federal assegura irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV, da Constituição Federal), o que não teria sido respeitado pela autarquia. Aduz que a Turma de Uniformização de Jurisprudência editou a Súmula nº 03, que acolheu a tese da aplicabilidade do IGP-DI nas competências questionadas.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação. Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96 e reedições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.04.006373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : AMERICO ESTEVES e outros  
: GUILHERME PLACIDO  
: JOSE EDISON ROSSI  
: MANOEL DIAS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, bem como pela aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, inclusive para fins da aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios a serem fixados no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Foi homologada a desistência do feito em relação ao co-autor Odacyr Lourenço Gomes.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI para fins do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária desde o vencimento, nos termos da Súmula nº 08 do TRF-3ª Região e Súmula nº 148 do STJ e juros de mora, desde a citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/03 e, a partir de 11/01/03, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isentou a autarquia do reembolso das custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:***

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/73, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

#### ***Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:***

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991,

entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do Inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, aplicável, no presente caso, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora (**Américo Esteves - DIB: 04/10/78; Guilherme Plácido - DIB: 29/09/80; José Edson Rossi - DIB: 17/07/84 e Manoel Dias - DIB: 12/04/84**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, inclusive para efeitos do artigo 58 do ADCT, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.07.008559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : NIVALDO TOME DE SOUSA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

CODINOME : NIVALDO TOME DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando, na correção dos salários-de-contribuição, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar as diferenças do recálculo e reflexos referidos, corrigidas monetariamente, descontadas as parcelas atingidas pela prescrição, de acordo com os parâmetros do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 242/01. Os juros de mora incidirão desde a citação inicial, à razão de 0,5% ao mês, até 10.01.2003, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, os juros incidirão à taxa de 1% ao mês. Em razão de sucumbência mínima, os honorários foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 206/211, o autor requereu a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação do pedido, nos termos do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão. À vista desta determinação, fica prejudicada o pedido de tutela antecipada na sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.004334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA CHERIONI MOREIRA

ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA e outro

CODINOME : MARIA CHERIONE MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por MARIA CHERIONI MOREIRA, em 20.11.1993 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 09.09.1993), mediante sua indexação ao número de salários mínimos ao qual correspondia na data da concessão.

Em 25 de outubro de 2004, a MM. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a execução por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido acostados aos autos o procedimento administrativo da concessão do benefício e, no mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO "DECISUM"

A autora argúi cerceamento de defesa, porque não foi determinada a juntada do procedimento administrativo de concessão do benefício, tendo sido o feito julgado antecipadamente, nos termos do artigo 330 do CPC.

Não merece acolhida a alegação. Esta ação visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a incidência do artigo 58 do ADCT. Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e todos os dados necessários à verificação dos fatos e do direito pleiteado constam dos autos e foram juntados com a exordial, qual seja, documento que comprova o vínculo

do beneficiário, a data de início e a espécie do benefício (fl. 10). É desnecessária a determinação de juntada do procedimento administrativo, que em nada alteraria o deslinde da lide. Este Tribunal tem, reiteradamente, decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES QUE NÃO PERMITAM A PERDA DO VALOR REAL. ADEQUAÇÃO AOS TEMOS DO ARTIGO 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO PODER AQUISITIVO DOS BENEFÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- A solução da controvérsia se estriba na análise da Lei 8213/91, em face do princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, previsto na Constituição Federal. Logo, cabível, "in casu", o julgamento antecipado do feito, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Inexistência de cerceamento de prova.*

*- A partir da vigência da Lei 8213/91, a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, é feita de acordo com os critérios estabelecidos em seu artigo 41, em consonância com os artigos 201, § 2º, e 202, "caput", da Carta Magna.*

*- Descabe a comparação de índices legais, que se sucederam no tempo, com a finalidade de aferir perda do poder aquisitivo. O legislador ordinário foi autorizado pela Constituição a estabelecê-los, cumprindo-lhe escolhê-los, e não ao beneficiário.*

*- Descabe a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita. O parágrafo 2º do artigo 11 e o artigo 12 da Lei nº 1060/50 não foram recepcionados pela atual Carta Magna, que, no seu artigo 5º, inciso LXXIV, não condicionou, no tempo, a garantia constitucional.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF3ª Região - Rel. Des. Fed. André Nabarrete, proc. 98.03.077024-1, DJU de 18.02.2003, pag. 592) grifei.*

## DO MÉRITO

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".*

*Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários **já concedidos** antes de 05 de outubro de 1988, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão.

Nesse passo, não se aplica ao caso dos autos a norma transitória em comento, uma vez que **o benefício teve início em 09.09.1993**.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.



E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A apelante, portanto, não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter íntegra a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.001602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO JOSE MOSKEN

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais e de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

A parte Autora requer a reforma da sentença sustentando que implementou os requisitos para a obtenção do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).*

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais".

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo

de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).*

No caso, o Autor logrou comprovar através dos documentos de folhas 21 a 170 que esteve submetido a condições de trabalho especiais:

Nos períodos de 01.09.1975 a 19.05.1978, 03.09.1979 a 05.06.1985, 16.04.1986 a 21.08.1987 e de 11.07.1988 a 04.05.1992, as atividades desenvolvidas expuseram o Autor ao agente de risco "ruído", devidamente comprovado através dos formulários e laudos técnicos.

*Os período de 18.05.1992 a 20.08.1993 não pode ser reconhecido como de atividade exercida em condições especiais, pois, embora o formulário DSS 8030, de folha 68 informa que a em presa possui laudo técnico apenas para o ano de 1991.*

Portanto, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e os períodos já computados pela autarquia, conforme cálculo de tempo de serviço de folhas 76 as 78, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço especial, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 22.09.1997 - fl 14.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO JOSÉ MOSKEN para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.09.1997, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se

procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.001535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA PALMEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença prolatada em 24.05.05 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação em 27.02.04, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito do marido falecido em 29.04.1963.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 29.04.1963, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II - aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV - auxílio-funeral;

V - serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III - o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 29 de abril de 1963, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).*

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados, nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser fixada a partir do óbito em 29.04.1963, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial dou parcial provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA APARECIDA PALMEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º LC 11/71 e artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.04.1963, observada a prescrição quinquenal e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.17.004115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GENTIL TUSCHI

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 20.11.2003, por Francisco Fonseca contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.01.1982), aplicando-se a correção monetária dos primeiros 24 e também dos 12 últimos salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do benefício, com base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, nos termos da Lei 6423/77. Requerem o pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição, decorrentes do recálculo.

A r. sentença, proferida em 24 de junho de 2004, julgou procedente em parte o pedido, determinando ao INSS que faça o recálculo do salário-de-benefício para compor a renda mensal do benefício, nos termos da Lei 6423/77, pelo que deve ser o cálculo da renda mensal inicial feito com base na atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, e pagando-se as diferenças com correção monetária desde a época em que as parcelas eram devidas, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário-de-benefício e na renda mensal, cujos valores finais serão apontados em fase de liquidação, em tudo deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária desde a época em que as prestações eram devidas (Súmula 8 do TRF da 3ª Região), na forma do Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região e sucedâneos, e com juros de 6% ao ano, até 10.01.2003, e após, no importe de 1% ao mês. Deverá ser respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos últimos cinco anos contados da data da propositura da ação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual se insurge contra a aplicação da Lei 6423/77 no caso dos benefícios previdenciários. Sustenta que o texto constitucional anterior deixava ao legislador ordinário a disciplina da matéria, nesses termos, foi outorgado ao MPAS a atribuição de expedir os índices especiais a serem aplicados à matéria. Ao INSS só restava aplicá-los. Não cabe ao Judiciário estabelecer outro critério que não seja aquele determinado pelo legislador ordinário.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de serviço - concedido em 04.01.1982, conforme carta de concessão, acostada à fls. 10.

Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja o Decreto nº 80312/79.

Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:



***"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária, na forma da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, no mais a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.004194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLARICE CANELLA SPURI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 24.11.2003 por Clarice Canella Spuri contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 04.01.1985), nos seguintes termos:

a) revisar a conversão do benefício previdenciário do requerente em URVs para que na média aritmética determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei 8880/94 sejam considerados os valores integrais da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da fundamentação, e na conversão do valor do benefício, utilizar a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão;

b) aplicar o percentual de variação integral do INPC referente ao mês de maio de 1996, acrescido do aumento de 3,37% ou o percentual de variação dos indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%;

c) aplicar o percentual da variação integral dos IGP-Dis nas competências de junho/1997, junho/1999, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, explanando os argumentos trazidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

**APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL (novembro e dezembro/93 e janeiro e fevereiro/94) AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO**

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em urv havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para urv e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM urv . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM *urv*. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para *urv* não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em *urv*, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em *urv*.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para *urv* em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. N.º 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (*urv*). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em *urv*, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei n.º 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para *urv* s, determinada pela Lei n.º 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional n.º 20), da Constituição Federal.

#### DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DO INPC DO IBGE EM 01.05.1996.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

Sendo assim, verifica-se haver expressa previsão legal do índice a ser utilizado, no reajuste dos benefícios previdenciários, para o mês de maio de 1996, qual seja, o IGP-DI, segundo a Medida Provisória nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98, razão pela qual não prospera o pedido da parte autora de aplicação, nesse período, do INPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, mantendo íntegra a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.004471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.07.2003 por Maria de Lourdes dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.12.1982), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, pela variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

A MM. Juíza "a quo" julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial de modo que os 24 primeiros salários-de-contribuição utilizados no seu cômputo sejam corrigidos pela variação nominal da ORTN/OTN, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se o disposto no Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da Terceira Região. Juros de mora fixados na base de 0,5% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 11 do STJ.

O INSS interpôs apelação, na qual requer a improcedência da ação por falta de amparo legal para atualização dos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez na forma da legislação vigente na data da concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC e, da mesma forma, o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Assiste razão ao Instituto-réu.

A autora era beneficiária de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.12.1982.

O artigo 37, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 83.080/79, que regulava a matéria à época da concessão do benefício, não autorizava, por exclusão, a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses .

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (grifei)

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

...

Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício da autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.19.004475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARATA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.07.2003 por ANTONIO ARATA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de

serviço (DIB 31.08.1984), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A ação foi julgada procedente em parte, para determinar a revisão da renda mensal inicial de modo que seja aplicada a ORTN nos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício. O valor apurado na data do início do benefício, de acordo com os cálculos elaborados pela contadoria judicial, deverá ser atualizado para incorporação ao benefício do autor a partir da data da citação (16.09.2003). O INSS foi condenado ao pagamento dos atrasados, a serem atualizados a partir do cálculo da renda mensal inicial realizado pela Contadoria Judicial, respeitando-se a prescrição quinquenal. Correção monetária, nos termos do Provimento COGE 64/2005. No tocante aos juros moratórios, estes são devidos desde a citação válida, consoante o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil e Súmula 204, do STJ. Até 10 de janeiro de 2003, foi fixado juros de mora conforme os juros legais, de forma decrescente e, após a razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil, combinado com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual requer reforma parcial do julgado, pleiteando a redução dos juros de mora para 6% ao ano e para que seja considerada a sucumbência recíproca para fins de fixação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Assiste razão à autarquia-ré no que concerne aos honorários advocatícios. O autor foi sucumbente quanto às parcelas prescritas que, no caso, somam mais de 14 (catorze) anos de diferenças excluídas da condenação. Não há que se falar, portanto, em sucumbência mínima, hipótese na qual se justificaria a condenação do INSS ao pagamento integral dos honorários advocatícios. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, que foram acertadamente fixados à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e dou provimento parcial à apelação do INSS, para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.008142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA FUNARI

ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, contra sentença prolatada em 22.02.08 que, **confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida em 22.01.2004, julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

*Ab initio* a questão referente à antecipação dos efeitos da tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada em profundidade. Entretanto, ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**



*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *doença neurológica grave, evolutiva e desagregante do psiquismo*, estando incapaz de exercer atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora a mãe, a irmã e duas sobrinhas. Residem em casa própria, com 05 (cinco) cômodos, em precário estado de conservação. A renda familiar é composta pelo valor total de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) advindo do benefício previdenciário recebido pela mãe e pelo trabalho da irmã. Há gastos com fraldas e medicamentos. No caso em tela os signos presuntivos de pobreza são evidentes. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.21.004136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 05.11.2003 por Luiz Domingos dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.11.1985), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242/2001, consoante o disposto no artigo 454 do Provimento COGE 64/2005, obedecendo-se o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% ao mês e que seja observado o valor teto previsto na legislação que disciplinava a matéria, à época da concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Observo, inicialmente, que a sentença de procedência está sujeita ao duplo grau obrigatório, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios foram acertadamente fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à limitação ao teto, correta a sentença quanto à não aplicação do artigo 29 da Lei 8213/91, que não pode retroagir para alcançar benefício anterior, porquanto o recálculo da renda mensal inicial deverá obedecer aos critérios da legislação vigente à época da concessão do benefício, no caso, o Decreto 89312/84.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento parcial à apelação, tão-somente para determinar que no recálculo da renda mensal inicial sejam observados os tetos previdenciários, nos termos do Decreto 89312/84. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.004346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU PINTO

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13.11.2003 por **Dirceu Pinto** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 12.04.1986), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77 .

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de 5 anos, nos termos da Súmula 85 do STJ e a pagar juros de mora a partir da citação à razão de 1% ao mês, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, acertadamente fixados a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10%, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ RODRIGUEZ

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

: KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo rural de março de 1960 até o ajuizamento da ação (07.08.2003). Alega que trabalhou em atividades rurais por mais de 35 anos e faz jus à concessão ao benefício vindicado.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/135); Prova Testemunhal (fls. 185/194).

A r sentença, proferida em 13 de janeiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural entre 24.03.1964 a 07.08.2003.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 222/228). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (fls. 237/241). Alega, em síntese, que faz jus ao benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Nessa esteira, há de vários documentos indicativos da dedicação exclusiva do autor à lides do campo e do trabalho em regime de economia familiar, durante o período reconhecido.

Nesse sentido, as certidões de casamento e nascimento dos filhos, apontamentos militares, eleitoral e fiscais, bem como comprovação da propriedade onde a faina ocorria.

As testemunhas, por sua vez, corroboram todo início de prova material juntada, de modo que entendo comprovado o labor reconhecido, a partir dos 14 anos do requerente.

Contudo, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos requisitos estão previstos no artigo 53 da lei nº 8.213/91, encontra óbice no que tange à carência.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina, anterior à sua vigência, na ausência de contribuições, deverá ser computada exceto para fins de carência. Já o lapso posterior, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos para manter *in totum* a bem lançada sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ONIVALDO VIEIRA VIANA e outros  
: BENEDICTA DE OLIVEIRA CAMIOTTI  
: JOSE CLODOMIR MARTINS  
: JOSE GALLI  
: SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 11.07.2003, por **Onivaldo Vieira Viana e outros** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que visa à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, como base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, nos termos da Lei 6423/77. Obtida a renda mensal inicial recalculada nesses termos, requer a incidência do artigo 58 do ADCT sobre as diferenças devidas. Os autores tiveram seus benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal, conforme a seguinte relação:

| AUTOR                           | ESPÉCIE                | DIB        |
|---------------------------------|------------------------|------------|
| Onivaldo Vieira Viana           | Ap. Tempo de Serviço   | 01.10.1984 |
| Benedicta de Oliveira Camilotti | Ap. Tempo de Serviço   | 03.06.1985 |
| José Clodomir Martins           | Aposentadoria Especial | 01.09.1985 |
| José Galli                      | Aposentadoria Especial | 02.01.1985 |
| Sebastião Carlos de Oliveira    | Aposentadoria Especial | 30.08.1986 |

Em 28.03.2005, a ação foi julgada procedente para condenar o réu a recalculer a renda mensal inicial dos benefícios dos autores mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77, bem como a fazer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT, de acordo com a renda mensal inicial já revista por força desta decisão, pagando as diferenças resultantes dessa equivalência, desde o sétimo mês, a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefício. As diferenças decorrentes deverão ser pagas, descontadas as prestações atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária nos termos das Súmula 43 e 148 do STJ, nos termos do Provimento nº 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora são devidos à taxa de 1% ao mês (Enunciado 20 do CJF). O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Os autores interpuseram apelação, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicáveis, pois, o Decreto nº 83.080/79 para os benefícios acima relacionados que tiveram início até a vigência do Decreto 89.312/84, e este último diploma para os demais, vigentes à época da concessão dos benefícios.

As mencionadas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*



*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem as rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Em vista da revisão, nos termos da Súmula 7 desta Corte que ora se confirma, é devido também o recálculo para apuração das diferenças devidas com a aplicação do artigo 58 do ADCT, como constou no "decisum a quo".

Por força da remessa oficial, anoto que os juros de mora têm seu termo inicial fixado na data da citação, mantido o percentual de 1% ao mês, na forma do artigo 219 do CPC e do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pelo MM. Juiz "a quo" de 10%, mas sua incidência deve ser limitada às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e orientação desta Turma e, ainda, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial para limitar a incidência dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação, tudo na forma da fundamentação. Quanto à apelação dos autores, nego-lhe provimento. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO BIANCO

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, bem como efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do CJF e Súmula 8 desta Corte, com juros de 1% ao mês, contados da citação. O réu

foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS, interpõe recurso no qual alega, inicialmente, decadência do direito de ação. No mais, sustenta a improcedência do pedido. Argumenta que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Se mantida a sentença, requer que os juros de mora não ultrapassem a 0,5% ao mês, contados da citação e que os honorários advocatícios devem ser rearbitrados em valor não superior a 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

O autor interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia a elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Afasto a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei nº 10.839/04, que preceitua:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Tratando-se de ação revisional de benefício previdenciário, a prescrição se dá nos moldes da Súmula 85 do STJ, que dispõe:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro

a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Mantenho a sentença, no que tange aos juros de mora. Estes foram acertadamente fixados a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, cabe prover em parte o recurso autárquico, tão-somente para limitar a incidência dos 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de decadência argüida pelo INSS e dou provimento parcial à sua apelação e à remessa oficial para limitar a incidência dos honorários advocatícios na forma da fundamentação, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do CPC. Quanto ao recurso adesivo, nego-lhe provimento, mantendo, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.007292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RUBENS UHHMAN e outros

: ANTONIO ALVES NETO

: ANTONIO AZEVEDO DE GOIS FILHO

: ANTONIO CARLOS ANDRADE

: ANTONIO CARLOS BOARETO

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios previdenciários movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e incorporação aos benefícios do reajuste adicional de 29,29%, a contar de 01/06/1998, relativo à diferença entre os índices de reajustes do salário mínimo desse período e os índices de reajustes dos benefícios previdenciários dos autores, ao pagamento das diferenças apuradas decorrentes da revisão e do reajuste pleiteados, acrescidas de correção monetária, desde os seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 43 e 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do vencimento de cada parcela e honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do mês seguinte ao do vencimento, acrescidas de juros de mora não cumulativos, a contar da citação, fixados em 1% (um por cento). Ante a sucumbência recíproca,

cada parte arcará com os honorários de seus advogados. As partes estão isentas do pagamento de custas, em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, por ter decaído de parte mínima do pedido.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação, seja pelo reconhecimento da ocorrência de decadência ou prescrição da ação ou em razão do mérito propriamente dito. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação de juros moratórios à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

É o breve relato.

DECIDO.

#### ***Da decadência:***

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 26/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.*

*1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.*

*2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.*

*3. (...omissis...)"*

*4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

*(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).*

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

#### ***Da tutela antecipada:***

Inicialmente, assevero que, no tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém, suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "república do capital financeiro", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, adentrando a questão propriamente dita, constato que o legislador, ao inserir o art. 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público, como veremos a seguir. No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: o caso não trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64). Tampouco se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela não esgota o objeto da ação de conhecimento.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, ultrapassadas essas questões, vê-se que a essas considerações concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação, trazida por essa bem-vinda inovação legislativa que é a possibilidade de antecipação da tutela: a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.

Note-se aqui, a grande responsabilidade do Magistrado ao apreciar tal prova, visto que se trata de prova de mérito e que por força dispositiva deve conter elementos suficientes para o surgimento do conceito de "verdadeiro".

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão antecipatória encontraria resistência, o que não é o caso dos autos, senão vejamos:

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.***

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de

fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No entanto, no tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios dos autores Rubens Uhhman (DIB: 21/03/95), Antonio Alves Neto (DIB: 12/01/96), Antonio Azevedo de Góis Filho (DIB: 26/06/96), Antonio Carlos Andrade (DIB: 08/03/94) e Antonio Carlos Boareto (DIB: 31/01/95) foram **concedidos** após fevereiro/1994, estes fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários de contribuição que o compuseram.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, nos termos do §1º-A, do mesmo artigo, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ, determinando, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais .

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005396-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00026-1 2 V<sub>r</sub> VARZEA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.05.2003 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (27.04.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação, considerados os benefícios devidos até a data da publicação da r. sentença (Súmula nº 111, do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à fixação do índice de correção monetária e à isenção de custas e despesas processuais

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).



Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 128.107.736-1 desde 15.01.2003. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.**

1. Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.  
2. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

3. (TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício por incapacidade, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício de aposentadoria por invalidez, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício por invalidez, visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 27.04.2001 a 15.01.2003 (data em que passou a receber o benefício da aposentadoria por idade), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO EBERTI SALOMAO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

CODINOME : FERNANDO ERBERTI SALOMAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00039-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 23.02.1958 a 30.09.1975. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/39); Prova Testemunhal (fls. 57/62).

A sentença proferida em 03 de setembro de 2003 (fls. 54/56), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor aventado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria requerida, no valor de um salário mínimo, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 90/97). Preliminarmente alega carência de ação por falta de pleito administrativo e ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda. No mérito, aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Também, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de reservista de 1965, no qual consta a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, as declarações de rendimento de pessoa física (1970 a 1972).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior ao ano de 1965 e posterior a 1972. Nessa esteira, encontra-se vaga, genérica e mal circunstanciada para ampliar a eficácia dos documentos juntados.

Veja-se, ainda, que a certidão do casamento realizado em janeiro de 1973, anota o ofício do requerente como comerciante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1965 a 30.12.1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1965 a 30.12.1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELIMIR COSTA TARALHAO

ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.00.00071-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que os cálculos de liquidação sejam refeitos, já que a única divergência era a verba pericial e esta restou sanada, pois o embargado reconheceu seu erro.

Afirma o INSS que, apesar da procedência dos embargos, a r. sentença deve ser reformada, pois não se justificaria nova liquidação, sendo de rigor o acolhimento de seus cálculos acostados à inicial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Com razão a autarquia.

À folha 32 dos autos da ação principal, nomeou-se o perito judicial, mas não fixou-se, nesse momento, o valor da correspondente verba.

Foi proferida sentença a qual condenou o INSS, conforme consta às folhas 48/52 dos autos da ação principal, a pagar o benefício pleiteado pelo então autor, custas e despesas processuais, inclusive os honorários periciais.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e apelação, entendeu por bem reformar parcialmente a r. sentença, para minorar o valor dos honorários periciais e afastar a condenação em custas processuais, por ser o então autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Houve trânsito em julgado dessa decisão e, no momento de sua liquidação, o exequente entendeu por bem acrescentar em sua conta o montante pertencente ao perito.

No caso, os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO.**

**RESPONSABILIDADE.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.*

*2. Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)*

Sendo assim, a conta apresentada às fls. 06/08 há de ser acolhida porque não prevê a inclusão da mencionada verba em favor do segurado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor apurado na conta de fls. 06/08.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado nos honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.006040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO SAMPAIO JUNIOR

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*  
*II - não exerce atividade remunerada;*  
*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*  
*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*  
*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*  
*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que o Autor é portadora de *epilepsia e déficit mental*, estando incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e a esposa. Residem em casa própria, com apenas 37,20 metros quadrados, em péssimo estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), advinda do trabalho da mulher, como embaladora.

Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor JOÃO RIBEIRO SAMPAIO JUNIOR, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), com DIB em 08.07.2004, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.007461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO VIANA DE MELO

ADVOGADO : RENATA MOÇO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de conversão do benefício de **auxílio-doença** em aposentadoria **por invalidez**, a contar do requerimento administrativo (17.02.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 144/145).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, inclusive, impugna o laudo de fls. 140. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 148/154).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.



Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 88/89, corroborado pelo laudo de fls. 115/116).

Quanto a impugnação da Ré ao laudo juntado às fls. 140, de fato este laudo não é da Parte autora. No entanto, há nos autos laudo de exame psiquiátrico do segurado que se encontra juntado às fls. 115/116, no qual o Sr. Perito concluiu ser o segurado portador de neurocisticercose e seqüela de cirurgias ortopédicas e, ainda, recomenda que o segurado deve fazer tratamento de depressão. Dessa forma, restou comprovado mediante os dois laudos a incapacidade para a atividade laboral.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (17.02.2004, CNIS) até a realização do exame pericial, uma vez que no momento do ajuizamento da presente ação o segurado goza do benefício de auxílio-doença requerido administrativamente e o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (02.10.2006, fls. 88).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.01.2005, fls. 38v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILBERTO VIANA DE MELO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.01.2005 (data da citação, fls. 38v.) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.13.003556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCIA APARECIDA MONTEIRO  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2006 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do ajuizamento da ação (21.10.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (11.03.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.000138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MELO SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como a majoração do coeficiente de pensão por morte para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, com pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total apurado.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária aplicando-se o IPCA-E a partir da inscrição do precatório, mais juros de mora fixados em 1% sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a data da citação e, a partir desta data, aplicados mês a mês e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

**DECIDO.**

*Da prescrição quinquenal:*

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Assevero, por oportuno, que mesmo em não havendo a presente alegação, a recente reforma processual passou a autorizar o reconhecimento *"ex officio"* da prescrição, *"ex vi"* do § 5º do art. 219 do CPC.

*Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:*

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

*Da tutela antecipada:*

Inicialmente, assevero que, no tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém, suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "república do capital financeiro", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, adentrando a questão propriamente dita, constato que o legislador, ao inserir o art. 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público, como veremos a seguir. No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: o caso não trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64).

Tampouco se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela não esgota o objeto da ação de conhecimento.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, ultrapassadas essas questões, vê-se que a essas considerações concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação, trazida por essa bem-vinda inovação legislativa que é a possibilidade de antecipação da tutela: a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.

Note-se aqui, a grande responsabilidade do Magistrado ao apreciar tal prova, visto que se trata de prova de mérito e que por força dispositiva deve conter elementos suficientes para o surgimento do conceito de "verdadeiro".

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão antecipatória encontraria resistência, o que não é o caso dos autos, senão vejamos:

*Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:*

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser reduzidos para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o **benefício** da parte autora foi concedido em **09/05/95**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tão-somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, determinando a imediata revisão do benefício da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no art. 2º da MP 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 03.00.00068-2 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2004, que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 21.10.2003. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.



O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*  
*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*  
*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de julho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **TEREZA RODRIGUES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.10.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da

obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDMILSON LUIZ DE FRANCA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00117-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, para determinar que a execução referente à aposentadoria por invalidez prossiga, descontando-se os valores percebidos a título de auxílio acidente.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, preliminarmente, alegando incompetência do juízo para decidir acerca da manutenção do auxílio acidente que foi concedido anteriormente pelo juízo de acidente de trabalho de Santos.

No mérito, alega que na ação principal o abatimento dos valores recebidos a título de auxílio acidente não foi discutido e nem decidido; que o fato gerador da aposentadoria por invalidez é diferente daquele do auxílio acidente; que a cumulação de ambos os benefícios encontra amparo jurisprudencial; que o INSS já pagou parte de sua dívida, mas somente agora vem requerer esse abatimento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência do juízo suscitada pelo apelante, pois a questão posta nestes autos se limita à execução do montante referente à aposentadoria por invalidez. Aqui, não há discussão acerca da manutenção do auxílio acidente, ao contrário do que alega o apelante.

Para ingressar na análise do mérito, mister rememorar o que segue.

Conforme consta em apenso, em 20/07/1998, o segurado ajuizou ação, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez (com base em alegações de distúrbio mental) e informando que recebe auxílio acidente em decorrência de uma lesão em sua coluna desde 1993.

Seu pedido foi julgado procedente, em primeira instância, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir de 30/12/1997, e a pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e o recurso da autarquia, manteve a r. sentença em sua integralidade. Houve o trânsito em julgado em 30/04/2001.

Deste modo, as parcelas de crédito oriundas do benefício de aposentadoria, concedida pelo título judicial, devem ser liquidadas sem a dedução dos pagamentos realizados pelo INSS em razão do auxílio-acidente, posto que nada foi referido pelo julgado em sentido contrário.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do

*trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.*

6. *Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.*

7. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, a vedação à cumulação do auxílio acidente com a aposentadoria somente veio ao mundo jurídico após a edição da Lei nº 9.528/97, de 10/12/1997, que deu nova redação ao art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, enquanto que o benefício acidentário foi concedido anteriormente a essa alteração, em 13/11/1993.

Veja-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

1. *É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos."*

(EREsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.**

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

(EREsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgRREsp. 753119/SP (5ª Turma); EREsp. 481921/SP (3ª Seção); EREsp. 406969/SP (3ª Seção); EREsp. 578378 (3ª Seção); AgR-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

*"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."*

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela é editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, de, no âmbito do Judiciário, ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. *O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, no mérito, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar que a execução prossiga, sem que haja o abatimento dos valores recebidos a título de auxílio acidente. Nestes embargos à execução, condeno o INSS à verba honorária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010363-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ATALIBA NUNES BENFICA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00153-6 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ATALIBA NUNES BENFICA em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado. Alega o recorrente que existem diferenças consistentes em correção monetária e juros de mora, devendo ser expedido requisitório complementar. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora. Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º. Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.  
2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.  
3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.  
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).  
5. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:  
*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.  
1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.  
2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.
4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.
5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)
6. Recurso especial provido em parte."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.
1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.
2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."  
(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)  
"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.  
Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.  
Recurso especial provido.  
(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 20080180580 foi devidamente quitada em 28/11/2008, no valor de R\$ 24.974,70, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pelo exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CAROLINE CRISTINA PARREIRA DO NASCIMENTO incapaz e outros

: THIFANY PARREIRA DO NASCIMENTO incapaz

: SHEILA CRISTINA PARREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00178-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores que são, respectivamente, filhos e cônjuge do recluso, fazendo jus, portanto, ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91.

Consta dos autos documento da Secretaria de Estado da Administração do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo que atesta o estado de reclusão, desde 13.06.2002 (fl. 66). O recluso obteve liberdade em 25.12.2004.

O pedido foi julgado improcedente, em razão de, à data da prisão, o recluso ter perdido a qualidade de segurado, sendo os honorários arbitrados no montante de R\$500,00 (quinhentos reais), pendente a cobrança nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores, pedindo a reforma do julgado, por estarem presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício, juntando documentos. Pedem ainda que os juros sejam computados, na base de 1% ao mês.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para realização do estudo social, constante de fls. 122/125, do qual tiveram ciência as partes e, após, opinou pela procedência do pedido. Juntou cópia de CNIS do recluso, contendo registro de contratos de trabalho (fl. 137).

DECIDO.

O auxílio-reclusão

Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Vê-se, assim que a lei exige que, à época do recolhimento à prisão, o recluso seja segurado da previdência social e permaneça preso, bem como esteja presente a respectiva dependência presumida ou comprovada.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.*

- 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*
- 2. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.*
- 3. Não demonstrada a condição de segurado é inviável a concessão do benefício pleiteado.*
- 4. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.008387-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 17/04/2008, pág. 422).*

No caso dos autos, foi juntada Carteira de Trabalho e Previdência Social do recluso, na qual consta que o último contrato de trabalho, devidamente registrado, deu-se no período de 06.06.1994 a 07.07.1994 (fl. 13).

A prisão ocorreu em 13.06.2002, quando o recluso já havia perdido a condição de segurado, segundo os documentos constantes dos autos, à data da prolação da sentença.

Contudo os autores, na apelação, juntaram quatro Guias de Recolhimento de contribuições para a Previdência, o que levou o Ministério Público Federal, após conversão do julgamento em diligência, a opinar pelo provimento do recurso, acostando inclusive documento extraído do CNIS do INSS, no qual constam contribuições, nos meses de junho e agosto de 2001.

Como a prisão se deu em junho de 2002, a rigor, nessa data, o recluso ainda não teria perdido a condição de segurado, uma vez que, na forma do disposto no artigo 15, inciso II da Lei 8.213/91 estaria no período de graça, sendo certo que o recebimento do auxílio-reclusão independe de carência.

Atente-se, porém, que tais documentos foram juntados após a prolação da sentença e outra poderia ser a decisão recorrida, se o juiz de primeiro grau já deles tivesse ciência.

No entanto, a anotação dos recolhimentos já constava dos arquivos do INSS à época da contestação e, mesmo com a juntada dos documentos, pelos autores, na apelação, a autarquia insistiu que o recluso havia perdido a condição de segurado.

Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, "se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Tal fato deverá ser levado em conta pelo julgador, ainda que em segunda instância." A correta exegese que deve ser dada ao art. 462 do CPC é no sentido de que o fato tido por superveniente, que possa influenciar no julgamento da causa, deve ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal, não havendo óbice para que a parte requeira o seu conhecimento por meio de contra-razões recursais" (STJ, REsp 847831 / SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14.12.2006).

Assim preenchidos os pressupostos, fazem jus os autores ao auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício é o da data da citação (24.01.2003).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da saída do recluso da prisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada dependeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e fixar os consectários legais nos exatos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AMALIA DE GREGORIO LOPES

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00036-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos quais se discutia apenas a extensão dos honorários advocatícios.

Alega o apelante que a interpretação da Súmula 111 do STJ, na qual está sendo considerado o julgamento de primeira instância, está equivocada, uma vez que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, embora conste nome incorreto ("OTAVIO CAMARGO") no campo do apelante, entendo que é caso de apreciar o recurso sob exame, pois o número do processo e a matéria debatida correspondem àqueles referentes aos presentes embargos à execução.

Assim, embora reconheça que a súmula não vinculante, caso da Súmula nº 111 do STJ, se constitui em mera orientação da instância superior para as demais instâncias, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas, certo é que, no caso, se trata de recurso contra sentença proferida em embargos à execução os quais se incumbem, apenas, de cumprir o que foi decidido na ação de conhecimento, após o seu trânsito em julgado.

Por conseqüência, não há espaço, nessa fase processual, para se discutir a melhor interpretação do contido na Súmula 111 do STJ, porque essa Corte, desde muito, tem fixado os seus contornos. Tanto que foi inclusive mudada a sua redação, para tornar mais claro o seu entendimento. O texto anterior - editado em 13.10.1994 - estabelecia que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas." Como o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas, para melhor esclarecer o seu desiderato, a súmula passou a ter a seguinte redação: "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Ora, pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder à segurada o benefício de aposentadoria por idade rural.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e as apelações, houve por bem fixar o montante em 15% sobre o valor da condenação, com observância da Súmula 111 do STJ.



Sendo assim, não há outra interpretação que se possa dar à decisão transitada em julgado, a não ser a de que os honorários advocatícios deverão ser computados sobre as prestações vencidas até a data da sentença monocrática proferida nos autos da ação principal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter a determinação para que o percentual da verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.021000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE ASSIS BORGES

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00110-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.08.2004, que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (06.09.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, bem como em honorários periciais fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios, periciais e custas processuais.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de junho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de pensão por morte em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, oitiva de testemunhas, bem como do laudo de fls. 41/45.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, presente o requerimento administrativo, deve ser a data deste o termo *a quo* de fruição do benefício. Contudo, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, ou seja, desde o indeferimento do pedido administrativo (06.09.2002), a fim de que não reste caracterizada a *reformatio in pejus*.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e, nego provimento ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **PAULO DE ASSIS BORGES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.09.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027101-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : BENEDITA GESUINA PROETTI DE SOUZA  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00223-7 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.12.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.03.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/19) e Laudo Pericial (fls. 49/51).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 10.11.2004: "(...) **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado por BENEDITA GESUÍNA PROETTI DE SOUZA contra INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art.259, I, do Código de Processo Civil. Beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, fica a requerente isenta do pagamento das custas e despesas processuais, mas fica condenada a pagar ao requerido os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), que somente poderão ser cobrados quando perder a condição de necessitada (art. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50). (...)" (fls. 65/68).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (fls. 74/78).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que o requerente é portador de incapacidade parcial e temporária, no entanto, afirmou que a autora não está incapacitada definitivamente para o exercício de sua profissão como trabalhadora rural.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NAIR DA SILVA

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.02.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.03.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/15 e 26/27) e Laudo Pericial (fls. 50/52).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 23.12.2004: "(...) **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado neste processo nº 109/03, ajuizado por **NAIR DA SILVA** contra **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**. Condeno a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50)" (fls. 69/72).

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (fls. 74/77).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, na época do pedido.

Conforme documentos juntados aos autos e em consulta ao CNIS/PLENUS, verifica-se contribuição para o Regime Geral da Previdência Social, nos períodos de 12/1985 a 01/1989 e 07/1996 a 11/1999, bem como o recebimento de auxílio-doença entre 05/06/1997 a 21/10/1998 e 02/12/1998 a 19/04/1999.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

No entanto, o exame médico elaborado por perito judicial não permite retroagir a incapacidade à 1999, época em que mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à "deformidade degenerativa na coluna lombar", doença diagnosticada pelo perito judicial, a mesma foi detectada no documento médico apenas em 2002 (fl. 15).

Dessa forma, não ficou evidente que a incapacidade teve início durante o período de graça. Assim, ao deixar de contribuir, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Apelação do Autor improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

*- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).*

*- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei 8.213/91).*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.*

*- Apelação da parte autora improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1219688, Processo nº 200361040108523, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 17/12/2007, dju 06/02/2008, página 700).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA RIBEIRO LEITE  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
No. ORIG. : 03.00.00130-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (janeiro de 1959 a janeiro de 1973). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/25); Prova Testemunhal (fls. 73/74).

A r. sentença, proferida em 01 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data da citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado apela o INSS (fls. 76/81). Inicialmente, reitera a apreciação do agravo retido. Ademais, alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 01 de fevereiro de 2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Também, não conheço do agravo retido interposto, por ser sucinto e não trazer as razões do pedido de reforma da decisão.

Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão, que "seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão" (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003).

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"A petição de agravo retido deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão."*

*(RESP 154971/SP, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, j. 24/05/2000, DJ. 21/08/2000, p. 138).*

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*



II - .....  
III - .....  
V - .....  
VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1972, no qual é qualificado como lavrador. Frise-se, ainda, que o certificado militar anota a residência, do requerente, no município de Ubitatã/PR (1973).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, que a partir de 1973 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a janeiro de 1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01 de janeiro de 1972 a janeiro de 1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE BOSCO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00006-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.02.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.05.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde 30.12.1993 (data da cessação do último auxílio doença) ou 11.08.2000 (data da última perícia administrativa), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, não restou demonstrado, nos autos, que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência Social, na época do pedido.

É que constam vínculos de trabalho nos períodos de 06/1978 a 09/1978, 01/1979 a 06/1979, 08/1979 a 09/1979, 10/1979 a 12/1979 e de 02/1980 a 03/1980 e contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, nos períodos de 08/1983 a 01/1984, 11/1984, 12/1984, 06/1992 a 09/1992, 11/1992 a 01/1993, 03/1994 e 04/1994, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e consulta CNIS/PLENUS.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Há nos autos documentos médicos atestando que o autor esteve em tratamento médico antes do ajuizamento da ação, assim como afirmando datas de internações médicas nos anos de 1996 e 1997. Também consta comunicado de resultado de exame médico da própria autarquia, datado de 11.08.2000 (fl. 31), atestando pela existência de incapacidade.

Entretanto, seria necessária a produção de prova pericial a fim de se especificar detalhadamente qual a doença do autor, em que grau esta comprometeria sua capacidade laborativa e, especialmente, quando essa incapacidade iniciou-se, para que fosse possível, inclusive, atestar se o autor deixou o trabalho porque encontrava-se incapaz, o que lhe garantiria a permanência de sua qualidade de segurado.

No entanto, a parte autora, instada a especificar provas (fl. 74), ficou inerte (fl. 77).

Dessa forma, não há comprovação que a incapacidade se deu enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Assim, pelas provas existentes nestes autos, ao deixar de contribuir, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Apelação do Autor improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

*- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).*

*- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei 8.213/91).*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.*

*- Apelação da parte autora improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1219688, Processo nº 200361040108523, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 17/12/2007, dju 06/02/2008, página 700).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038070-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SECATO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 97.00.00132-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que acolheu os embargos à execução, para fixar o *quantum debeatur* em R\$28.184,48.

Consta, ainda, do *decisum*: "...deixo de condenar o embargado em custas e honorários por não ter oferecido resistência à pretensão e por ser beneficiário da gratuidade judiciária (Lei nº 1060/50)...".

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que o embargado, ainda que beneficiário da gratuidade da justiça, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, despesas processuais e custas, de modo que o pagamento ficará sobrestado até que o sucumbente possa fazê-lo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Nesta esteira, o STJ posicionou-se por diversas vezes no sentido de que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP.

O STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

*"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.*

*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.*

*Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.*

*Nego provimento ao agravo..."*

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ e no STF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040057-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : PAULO BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00177-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.06.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.08.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/14), Laudo Pericial (fls. 40/43).

Foi interposto Agravo Retido em face da decisão que encerrou a instrução processual (fls. 50/52)

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 12.04.2005: "(...) julgo **IMPROCEDENTE** a pretensão do autor e **CONDENO** o requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fulcro no artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil. O autor, porém, é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita e apenas poderá ser compelido a pagar o ônus da sucumbência quando cessar seu atual estado de miserabilidade." (fls. 59/61).

Inconformada, apela a parte autora. Inicialmente pede a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (fls. 63/68).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio o agravo retido.

No que tange à alegação de nulidade da sentença, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (oftalmológico e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial conclui que o requerente "deve ser readaptado para outras funções laborativas que não exijam visão completa, entretanto o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária."

Nesse ínterim, cumpre observar que, corrobora a aludida conclusão, pois segundo os dados cadastrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis, a aludida incapacidade não impede o desenvolvimento da atividade laboral, pois o apelante retornou ao mercado formal de trabalho com anotação de vínculo empregatício a partir de 13.10.2003. Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CONCEICAO PRATA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ANDRÉA PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00147-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.07.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.09.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 06/27) e Laudo Pericial (fls. 62/70).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 21.03.2005: "(...) julgo improcedente a ação, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls.11)." (fls. 78/80).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (fls. 82/84).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui: "não caracterizada situação de incapacidade laborativa e sim restrição para realizar esforços intensos", assim, não há impedimento para que a autora mantenha-se ativa nas lides de rotina (dona de casa).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do*

art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DITKUN DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00047-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural nos períodos compreendidos entre 01.01.1957 e 22.08.1980 e de 01.06.1989 a 28.02.2001. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/52); Prova Testemunhal (fls. 76/79).

A r. sentença, proferida em 28 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado apela o INSS (fls. 83/86). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.



Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar que trabalhou no campo, em regime de economia familiar, durante o interregno requerido, a autora juntou, como início de prova documental contemporânea, certidão de casamento celebrado em 22.08.1970, na qual o marido é qualificado como lavrador.

Importante frisar que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural.

No mesmo sentido, as carteiras de trabalho da requerente, que anotam vários vínculos de natureza rural entre 1980 e 1989.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao casamento. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Veja-se, também, no que tange ao outro interstício, que a partir de 1990 não constam elementos que denotem a existência do labor rurícola aventado.

Ademais, o lapso posterior à vigência da Lei nº 8213/91, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, e artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

Confira-se, também, o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)*

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, por falta do requisito da carência, nos termos dos artigos 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rurícola no intervalo de 22.08.1970 a 31.08.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer o labor rurícola no intervalo de 22.08.1970 a 31.08.1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, por consequência, julgar improcedente o pedido da autora que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.048077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MABELE DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 03.00.00261-6 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, conforme previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e legislação previdenciária em vigor.

Aduz a parte autora o INSS sequer aceitou que protocolasse o seu pedido, sob o fundamento de que não teria direito ao benefício, por não ter mais relação de emprego, pois constava de sua CTPS baixa dada pela empregadora, antes do parto.

Constam dos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, certidão de nascimento, CTPS.

O pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de recurso, o INSS pede a reforma do julgado, arguindo que a autora não teria direito ao salário maternidade porque, quando procurou o Instituto, não mais era segurada da Previdência Social.

A autora recorre pedindo a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

Observo, de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Do salário-maternidade

É certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Sobre o salário-maternidade, dispôs a Constituição Federal, de 1988:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

A Lei nº 8.213/91 trata do benefício, nos seus artigos 71/73, sendo que o artigo 71 contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício.

A questão que se discute nos autos, conforme evidenciado nas razões da apelação do INSS, é da manutenção da qualidade de segurada da autora, na época em que pleiteou o benefício junto a autarquia.

Conforme consta dos autos, a autora manteve contrato de trabalho, com a empresa Padaria e Conf. União II Jacareí Ltda, de 01.04.2002 a 06.01.2003.

O filho da autora nasceu em 14.02.2003 (fl. 09).

Assim, mesmo desempregada, a autora mantinha a condição de segurada da previdência pois estava no período de graça, constante do artigo 15, II da Lei 8.213/91, o qual garante essa qualidade, até 12 meses após a cessação das contribuições.

Neste sentido os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido".*

(STJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, RESP 549562, DJ 24/10/2005 p. 393)

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.

- Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8213/91.

(TRF da 4ª Região, AC 425684, Relator Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 22.10.03, p. 563)

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MANUTENÇÃO. ARTS. 71 E 26, VI, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.

2. Se a autora, quando do nascimento da criança, ainda mantiver a condição de segurada obrigatória, fará jus ao benefício de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213/91, não obstante esteja desempregada.

3. O inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91, ao dispor que o benefício de salário-maternidade é devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica independentemente de carência, apenas está diferenciando a situação dessas seguradas em relação a das seguradas especiais e avulsas, para as quais, nos termos do art. 25, III, o salário-maternidade depende da comprovação de carência."

(TRF da 4ª Região, AG 1311723, Relator Desembargador Federal RAMOS DE OLIVEIRA, DJU 04.06.03, p. 692)

É caso também de se negar seguimento ao recurso da autora, pois ausente o *periculum in mora*.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA BATISTA DE SOUSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

CODINOME : ZULMIRA BATISTA DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00003-6 5 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (23.11.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas, incidentes até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de novembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 18.03.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ZULMIRA BATISTA DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.03.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.000721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALILA TAVARES DE CAMARGO

ADVOGADO : ADRIANO PEREIRA ESTEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (1º.05.2004, fls. 64), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 152/153).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os juros (fls. 159/163).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 136).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, devendo ser contado a partir da data da cessação do **auxílio-doença** (1º. 05.2004, fls. 64) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Conforme, consta do laudo pericial judicial a incapacidade laboral teve início em 2002 (cfr. fls. 136). Dessa forma, o benefício de auxílio-doença deveria ter sido convertido em aposentadoria por invalidez e não cessado pela Ré.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (10.06.2005, fls. 98v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.



À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DALILA TAVARES DE CAMARGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.05.2004 (dia seguinte a cessação do auxílio-doença) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.001778-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.08.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (1º.09.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de setembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV- CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido efetuou recolhimentos de competências relativas a maio de 2003 até setembro de 2004, tendo o óbito ocorrido em 01.09.2004, a qualidade de segurado da Previdência Social está devidamente comprovada.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ajuizamento da ação, mais abono anual, no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 145).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 155/160).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 117).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (13.07.2005, fls. 92/93), ante a ausência de pedido na esfera administrativa do referido benefício e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.002613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : KELE CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : CAIO GIRARDI CALDERAZZO e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA GERMANO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora sofre de *patologia física e mental CID F 23.9 ou CID F 06*, sendo incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora e a mãe. Residem em casa própria, com 03 (três) cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 584,95 (quinhentos e oitenta e quatro e noventa e cinco reais) ao mês, advindo do trabalho da mãe, conforme informação extraída do CNIS.

Assim, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEIXEIRA SEVILHA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-01-2005, em face do INSS, citado em 21-03-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 31/133.518.530-2 (06-06-2004), nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91 ou o benefício de prestação continuada, conforme disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 23-03-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 07-06-2004, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 31/133.518.530-2, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.



Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 112/114 é conclusivo no sentido de que a autora padece de osteoartrose e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a baixa escolaridade, o fato de predominantemente ter exercido atividade braçal, afirmando ter sido lavadeira (fls. 113/114). E, a esta altura, a parte autora conta com 78 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente as guias de recolhimento à Previdência (fls. 12/47) indicam que a requerente efetuou recolhimentos de setembro/2002 a fevereiro/2004, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/133.518.530-2), de 17-03-2004 até 06-06-2004 (fls. 51/52), e ingressou com a presente ação em 12-01-2005, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde 07-06-2004, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (NB 133.518.530-2), conforme fixado pela r. sentença, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, haja vista que, segundo o *expert*, no laudo médico elaborado em 12-08-2005 (fls. 112/114), a autora afirma que a incapacidade teve início há dois anos (2003). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 129/135.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.22.001105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA GUERREIRO PEPO SILVEIRA

ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data da cessação do auxílio-doença (05.07.2005, fls. 13), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi confirmada a tutela antecipada (fls. 26). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 127/128).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 133/144).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 97/98).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (66 anos, fls. 09) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da cessação do **auxílio-doença**, por ser esta a data em o Réu deveria ter convertido o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Ademais, conforme informações constantes do laudo pericial nesta data já se encontrava a segurada incapacitada para trabalho.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.003407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO FRANCISCO  
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 29.02.2008, que julgou procedente o pedido e reconheceu como especiais os períodos de 17.02.1972 a 25.09.1972, 06.03.1974 a 05.06.1979, 14.04.1980 a 16.07.1980, 21.07.1980 a 27.02.1981, 08.04.1987 a 10.12.1987, 02.05.1988 a 06.08.1990, 24.02.1992 a 02.05.1994, 04.01.1995 a 03.08.1995, 11.09.1995 a 14.03.1997, 15.09.1997 a 20.04.1998 e de 28.01.1999 a 13.05.2003. Condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (05.11.2003 - fl. 176).

Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo, não houve interposição de recursos.

Em 02.02.2009 (fls. 283/286), o Autor informou a implantação do benefício e requereu a revisão da renda mensal inicial com a inclusão dos salários de contribuição do período de janeiro de 1999 a agosto de 2003.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).*

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e

cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração do exercício de uma das atividades do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo que tais relações não são consideradas exaustivas conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita por formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessário laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.**  
(STJ, ERESP - 325574, 3ª Seção, Rel.: Jane Silva, publ.: 05.05.2008).

No caso, o Autor logrou comprovar através dos documentos de folhas 21 a 170 que esteve submetido a condições de trabalho especiais:

Nos períodos de 17.02.1972 a 25.09.1972, 06.03.1974 a 05.06.1979, 14.04.1980 a 16.07.1980, 21.07.1980 a 27.02.1981, 08.04.1987 a 10.12.1987, 02.05.1988 a 06.08.1990, 24.02.1992 a 02.05.1994, 04.01.1995 a 03.08.1995, 11.09.1995 a 14.03.1997, 15.09.1997 a 20.04.1998 e de 28.01.1999 a 13.05.2003, as atividades desenvolvidas expuseram o Autor ao agente de risco "ruído", devidamente comprovadas através dos formulários e laudos técnicos.

Os períodos de 15.02.1970 a 19.01.1971, 01.02.1971 a 15.12.1971, 25.09.1972 a 24.11.1972, 01.02.1973 a 30.01.1974, 29.06.1981 a 06.11.1986 e de 07.03.1988 a 19.04.1988, também devem ser considerados especiais e convertidos em tempo comum, uma vez que, nestes períodos o Autor exerceu a atividade de meio oficial mecânico, meio oficial torneiro mecânico, torneiro mecânico e ferramenteiro, todas atividades enquadradas adequadamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, conforme julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da**

condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. Devem ser considerados especiais os lapsos de 26-09-1973 a 16-01-1974, 03-07-1974 a 19-08-1976, 01-02-1977 a 11-06-1977, 05-09-1977 a 30-11-1979, 01-10-1980 a 10-11-1980, 14-07-1981 a 05-03-1986, 01-06-1986 a 29-04-1989, 01-08-1991 a 29-03-1994 e 01-06-1995, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como a atividade exercida pela parte autora durante o interregno de 26-09-1973 a 16-01-1974, na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n.º 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais. V. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11-12-1997), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11280 de 16-02-2006. VI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VIII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão. IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96. X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). XI. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial e recurso do INSS improvidos. (TRF3, AC-1155835, Sétima Turma, Relator: Walter do Amaral, publicação: 08.10.2008).grifei.

Portanto, computando-se o tempo de serviço especial exercido ao longo de toda a sua vida laboral, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço especial, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei n.º 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV Recuso extraordinário improvido.*

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.005431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE NAZARE PEREIRA DE SOUSA e outros  
: ERIK PEREIRA DE SA incapaz  
: KARINE PEREIRA DE SA incapaz  
: JOSE HENRIQUE PEREIRA DE SA incapaz  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE NAZARE PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 17.12.2007, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,



reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 4 de março de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

*In casu*, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

*I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.*

*II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.*

*III- Recurso provido.*

*(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)*

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato de de cujus ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.**

*1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.*

*2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.*

*3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.*

*4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.*

*5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.*

*6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.*

*7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.*

*8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).*

*9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.*

*10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.*

*12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.*

*13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."*

*(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida em 08.07.1981 - fls. 14/20) e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o de cujus trabalhou de 01.11.1971 até 02.11.1993, tendo o seu primeiro vínculo empregatício iniciado em 01.11.1971 e finalizado em 28.02.1978, o qual não consta nos autos, vertido mais de 138 (cento e trinta e oito) contribuições

previdenciárias, e o óbito se deu em 04.03.2004 (fl. 13) quando era necessário o recolhimento de 138 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 138 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com 60 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva e a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que os autores eram esposa e filhos do falecido, conforme documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica dos autores, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores Erik Pereira de Sá, Karine Pereira de Sá e José Henrique Pereira de Sá, a contar da data do óbito (04.03.2004), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora Maria de Nazare Pereira de Sousa, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (20.10.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.10.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores ERIK PEREIRA DE SÁ, KARINE PEREIRA DE SÁ, JOSÉ HENRIQUE PEREIRA DE SÁ e MARIA DE NAZARE PEREIRA DE SOUZA, que representa os seus filhos, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.03.2004 e 20.10.2005, respectivamente, e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA ANISIA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, deferiu a pretendida tutela antecipada e impôs multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) na hipótese de descumprimento, ao fundamento de verossimilhança do direito, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 59/60).

Aduz, em síntese, que não pode ser penalizado por não cumprir prazo judicial, uma vez que, na maioria das vezes, faz-se necessário que o autor ou seu representante seja intimado para comparecer a uma de suas Agências, munido de documentos indispensáveis à implantação do benefício.

Alega que não foi fixado prazo para cumprimento da decisão e que a multa imposta é excessiva e incompatível com o cumprimento da obrigação.

Sustenta que não há que se falar em execução provisória contra a Fazenda Pública, uma vez que seus débitos são pagos através de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal, e que o reexame necessário é outro óbice à concessão de tutela antecipada contra os entes públicos.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 78/82.

É o breve relatório. Decido.

No tocante ao pretendido reexame necessário da decisão que antecipou a tutela, bem como sua concessão em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRG no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.*

*É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.*

(...)

(...)

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.*

(...)

*II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

(...)

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.*

*VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.*

*IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Com relação à multa diária, a possibilidade de sua imposição a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Na hipótese dos autos originários incide tal dispositivo, não sendo o caso de afastar a imposição da multa, tendo em vista de sua relevante função no sentido de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Acerca da possibilidade de as *astreintes* serem aplicadas em face da Fazenda Pública, trago julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.*

*A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.*

*Agravo Regimental provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.*

*Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a Fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)*

Acrescento que as questões trazidas nas razões recursais e que se referem ao benefício previdenciário concedido na tutela antecipada e também na sentença, serão apreciadas por ocasião do julgamento da Apelação Cível interposta nos autos principais, pensados aos presentes.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, **tornem conclusos para julgamento da AC nº 2006.03.99.045118-5.**

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : REJANE RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.011913-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REJANE RIBEIRO DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que por ocasião de sua morte o *de cuius* não ostentava a qualidade de segurado (fls. 38/42).

Aduz, em síntese, que cumpriu os requisitos para que o benefício pretendido lhe fosse concedido e que o INSS indeferiu seu pedido administrativo sob alegação de perda da qualidade de segurado de seu falecido cônjuge, que mesmo quando ainda estava vivo teve indeferido seu pedido de auxílio-doença, sob a mesma alegação.

Alega que o agravado não reconheceu o período em que, mesmo enfermo, trabalhou como ajudante geral, enfermidade essa que teve início em meados de 2.000 e, com isso, esteve no período de graça até o ano de 2.003.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais, relativas à qualidade de segurado e ao período de graça, bem como o trabalho realizado pelo *de cujus* como ajudante geral, devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO FONSECA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
REPRESENTANTE : ASSIS FONSECA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00064-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Estrela D'Oeste/SP que, nos autos de ação em que foi condenado a implantar o benefício de renda mensal vitalícia à agravada, fixou os honorários provisórios para a fase de execução em R\$ 400,00 (fl. 08).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte, que o valor apurado na execução já foi satisfeito, através de RPV (*print* em anexo).

Com isso, nada justifica o julgamento do presente recurso, que perdeu seu objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON PAGANI  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00023-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2005 em face do INSS, citado em 11-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 19-10-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição nas fls. 97/98, pleiteia a parte autora a prioridade na tramitação do feito.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, noto que, embora a r. sentença tenha mencionado a incidência de juros de mora à razão de "1% ao ano desde a citação", a legislação processual civil determina a incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Verifica-se, portanto, a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a incidência de juros de mora à razão de "1% ao ano", em vez de "1% ao mês", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-01-1938, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 26-09-1962 e 06-11-1963, ambos os documentos qualificando-o como lavrador (fls. 19/20); certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Pacaembu-SP, comprovando que o sogro do autor adquiriu um imóvel rural com área de 18,15 has (dezoito hectares e quinze ares) em 13-09-1957 (fls. 21/25); cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP, em nome do autor, sem data indicativa de admissão (fl. 26); recibos de contribuição do referido Sindicato, em nome do autor, emitidos em 07-03-1979, 04-07-1979, 15-02-1980, 26-08-1980, 27-10-1980 e 29-10-1984 (fls. 27/28); autorizações para impressão de notas fiscais de produtor, em nome do autor, datadas de 12-09-1968 e 11-01-1972 (fls. 29/30); contratos de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro outorgado, celebrados em 18-10-1977, 01-09-1979 e 01-10-1982, concernentes à área de 7,5 (sete e meio) alqueires, nos períodos de 01-10-1977 a 30-09-1979, 01-09-1979 a 01-09-1983 e 01-10-1982 a 01-10-1986 (fls. 31/32 e 34); notas de crédito rural, em nome do autor, com datas de vencimento estipuladas em 20-12-1984 e 30-11-1985 (fls. 35/36); notas fiscais, em nome do autor, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 14-06-1973, 13-08-1974, 24-10-1974, 23-08-1975, 14-10-1975, 10-06-1976, 02-08-1977, 09-08-1978, 17-07-1980, 15-07-1981, 31-05-1982, 09-08-1983, 28-06-1984, 11-07-1985 e 09-08-1985 (fls. 37/42).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/73.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO.  
DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.  
DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais e, posteriormente, filiar-se à Previdência Social na qualidade de motorista a partir de 28-01-2005, bem como efetuar recolhimentos (fls. 87/88 e 94/95), a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência, sendo assim, os fatos ocorridos *a posteriori*, não geram impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "juros de mora de 1% (um por cento) ao mês", em substituição à "juros de mora de 1% ao ano" e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.009598-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.02775-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.08.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 08 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde o ajuizamento. Determinou o pagamento das custas, honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. Correção monetária pelo IGPM-FGV.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e custas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls.48/55).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de agosto de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade. Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, emitida em 1999, na qual consta a profissão de lavrador do requerente (fl. 11).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios, em atividades urbanas, desde 1976 (fls. 86/94).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade do labor campesino, pelo período *sub judice*.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.009919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA BUENO DUARTE  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 04.00.00035-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.04.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24 de maio de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Apela a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja a data da citação e majoração dos honorários advocatícios (fls. 53/57).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios (fls.59/6).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de abril de 1932, quando do ajuizamento da ação contava 72 anos de idade. Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, falecido em 1976 (fl.08/09).

No entanto, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, conforme Certidão de Óbito, fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais vagos quanto à efetividade do labor campesino, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força probante o bastante para comprovar e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.010180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA MARIA FELIPE

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS

CODINOME : CLEUZA MARIA FELIPPE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 03.00.00127-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (25.05.2005), no valor a ser calculado na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLEUZA MARIA FELIPE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.05.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal



00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.010342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 04.00.00101-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (13.07.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da**, citação (10.08.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ ANTONIO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.08.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 04.00.00036-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (14.11.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ABILIA OLIVEIRA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.012843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANA KOLOMENCONCOVAS BAKANOVAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 04.00.00121-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.08.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação e juros de mora à data legal. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 53/55).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, juros moratórios e honorários advocatícios (fls. 63/76).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de*

*decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:*

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 29 de janeiro de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 59 anos de idade.

Não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido. Os documentos constantes dos autos, RG e CIC - indicam, apenas, que completou a idade exigida.

Já os documentos acostados às fls.08/14, emitidos nos anos de 1984 e 1961, apenas atestam a existência de uma propriedade rural, em nome da genitora. A comprovação desse fato, por si só, não autoriza a presunção de que a parte autora lá tenha trabalhado na condição de rurícola, no período *sub judice* .

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.016920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA CAMPOREZI ROGERI

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00072-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data de propositura da ação (27.05.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de fevereiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.



Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017742-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00092-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 10.11.2003, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, dos juros e da correção monetária, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de agosto de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice como trabalhador rural em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de pensão por morte (Benefício nº 1127989895), a partir de 07.08.1999, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.023419-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANGELA LOTIERSO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00015-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.11.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 21.06.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 8 de novembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de pensão por morte (Benefício nº 129.039.389-0), a partir de 08.11.2004, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARILDA FRANCISCA BOZOLI STRADIOTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00027-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2005 em face do INSS, citado em 17-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 20-03-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 13-10-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento civil, celebrado em 22-05-1967 (fl. 13) e certidão de seu casamento religioso, celebrado em 03-06-1967 (fl. 23), com Ermelindo Stradioto, o primeiro qualificando-o como lavrador e o segundo qualificando ambos os nubentes como lavradores, escritura de compra e venda, informando que em 16-06-2004 o cônjuge da requerente adquiriu um imóvel rural, com área de 15,12,50 ha (quinze hectares, doze ares e cinquenta centiares), denominado "Sítio Ipê", localizado no bairro "Sete de Abril", município e comarca de Getulina, São Paulo (fls. 16/18), certificado de cadastro de imóvel rural, dos anos 2000/2002 e comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural, dos anos 2002 e 2003, em nome da anterior proprietária do referido imóvel, classificado como minifúndio (fls. 19 e 21), comprovante de recolhimento do Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis Intervivos, datado de 16-06-2004, em nome do marido da autora (fl. 20) e comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural, em nome do pai da requerente, referentes aos anos 1999/2001 (fls. 21/22).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/58, abaixo transcritos:

Marilda Francisca Bozoli (requerente): "a depoente está com 56 anos, e parou de trabalhar há um ano pois está doente, anteriormente sempre trabalhou na roça para o pai e depois do casamento para o marido, depois com o marido **mas continuaram trabalhando para o pai da depoente**. O cultivo era de milho, arroz, café, na propriedade não havia empregados trabalhavam apenas a depoente e o marido, bem como seus filhos. Quando ainda trabalhava estava cultivando limão e café no sítio em que reside no bairro Monjolinho. Mudou-se para Getulina quando tinha 27 anos, lá residindo até o ano passado. **Somente deixou Getulina quando ficou doente e veio para a cidade para morar com a irmã**. A depoente nunca teve comércio próprio. **Seu marido agora tem um açougue em Getulina, há um ano.**"

João Volke: "**Conhece a autora há aproximadamente 40 anos, e pode precisar que a autora sempre trabalhou no sítio do pai no Monjolinho, inclusive depois do casamento continuou morando no sítio do pai**. Depois de um período eles venderam aqui e compraram em Getulina, lá continuaram a trabalhar na roça, geralmente na lavoura de arroz, milho, amendoim e café. Pode precisar que no sítio de Itajobi não havia empregado, **já em Getulina acredita que também não possuíam empregados**, uma vez que o sítio era pequeno, 06 alqueires. Não tem conhecimento se a autora alguma vez trabalhou em alguma atividade urbana. O depoente tem conhecimento que a autora está em tratamento já há um ano. **Não sabe se a autora tem algum açougue.**"

Clarice Gandini: "**Conhece a autora desde pequena podendo precisar que a autora sempre trabalhou na roça no sítio que o pai dela tinha, depois do casamento a autora continuou trabalhando num outro sítio que recebeu de herança de sua mãe**. Não pode precisar que era a lavoura do sítio, porém pode relatar que não havia empregados no sítio pois era pequeno. Pode acrescentar que a autora nunca trabalhou na cidade, tampouco seu marido que sempre trabalhou no sítio. **Também não pode precisar há quanto tempo a autora está parada por motivo de saúde. Não tem conhecimento de propriedade de nenhum açougue**. Atualmente a autora está em tratamento morando em Itajobi."

Ressalte-se que em seu depoimento pessoal a parte autora declarou que há um ano seu marido tem um açougue em Getulina, o que é confirmado também pelo documento acostado na fl. 71, com início de atividade em 25-10-2001, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas não trouxeram informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente no município de Getulina, bem como declararam desconhecer a propriedade de estabelecimento de açougue, sendo que a testemunha Clarice Gandini sequer soube dizer quando a autora deixou de trabalhar nas lides rurais, e declarou ainda que depois de seu casamento a requerente continuou a trabalhar num outro sítio que recebeu de herança de sua mãe, diferentemente da informação prestada pela testemunha João Volke e pela autora em seu depoimento pessoal.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO JOHANSEN NETO incapaz

ADVOGADO : MARCIO RICARDO CARTA SILVA

REPRESENTANTE : TEREZA CRISTINA JOHANNSEN

ADVOGADO : MARCIO RICARDO CARTA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00036-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.



Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia médica (31.08.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas e despesas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da realização do exame pericial 31.10.2005 acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALFREDO JOHANSEN NETO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.10.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.031993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENTINA PASCOAL DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IAKIRA CHRISTINA PARADELA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 04.00.00132-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (20.03.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do atualizado valor da condenação, excluindo-se as vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de janeiro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria especial em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."*

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confirma-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (20.03.2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.12.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JUVENTINA PASQUAL DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.03.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA SORATI RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00127-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios (fls. 54/60).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta*

*decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 28 de julho de 1949, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Há início de prova substanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1965, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge e no contrato registrado na CTPS, no período de 1976/1979 (fl. 08/11).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do cônjuge, como autônomo - condutor de veículos, em 1980 e vínculos empregatícios urbanos (fls. 73/76).

De consequente, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade do labor campesino, pelo período *sub judice*.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.036574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALVARIZA MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00131-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 21.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.10.05, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total atualizado da condenação até o trânsito em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.



O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de dezembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação das partes Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ALVARIZA MARIA DOS SANTOS TEIXEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (26.10.2005) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.037118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : RENIL GONCALVES DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DA ROCHA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00087-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 24.04.03, que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte a partir do óbito em 23.11.1999, acrescidos de correção monetária e juros de mora**. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, *"permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida"* (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como *"elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica"*, na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* *Questões de direito intertemporal* diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

*"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada RENIL GONÇALVES DA CRUZ, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 23.11.99 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00081-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21 de março de 2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor a causa.

Apela a parte autora, insurgindo-se no tocante ao termo inicial, majoração dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária (fls. 40/43).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. (fls. 45/48).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de agosto de 1943, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade. Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.12).

Considerado o momento em que a parte autora completou 55 anos - maio de 1998, a parte autora deveria demonstrar que exerceu atividade rural, nos 102 meses, na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Por consequência, embora tenha a parte autora preenchido o requisito etário, não foi produzida prova testemunhal firme e precisa para corroborar o alegado, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, pelo período exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nos autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA VICENCIA DA SILVA ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12-05-2005, em face do INSS, citado em 24-06-2005, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-06-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas desde o ajuizamento da ação, excluídas as parcelas vincendas.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a isenção das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a isenção das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/71 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de hipertensão arterial severa e angina instável, tendo sofrido infarto do miocárdio, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 14/17) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/43) indicam que a autora contribuiu no período de novembro/2003 a outubro/2004, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente verteu contribuições à Previdência Social nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com a discussão e conclusão contidas no laudo pericial das fls. 69/71, a autora sofrera infarto do miocárdio por volta do início do ano de 2005, não havendo de se falar em perda da qualidade de segurada.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24-06-2005), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-06-2005) e para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator



00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037980-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINA JERONIMA DA SILVEIRA LOPES  
ADVOGADO : GIAN CARLO VILAS BOAS DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00119-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-11-2005 em face do INSS, citado em 10-02-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação. A r. sentença proferida em 21-06-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, com incidência de juros de mora sobre os valores em atraso, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios. Em contrarrazões, a parte autora pugna pela condenação do INSS à pena por litigância de má-fé, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em montante majorado. Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Em contrarrazões, a parte autora pugna pela condenação do INSS à pena por litigância de má-fé, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em montante majorado. Passo, então, à análise da questão. Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-12-1947, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de empregada e diarista. Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-06-1966, com Alcino Lopes, qualificado como lavrador (fl. 10), CTPS própria, com registro de atividade rural no período de 16-02-1982 a 04-04-1993 (fls. 11/12), certidão de nascimento de Edilson Lopes, filho do casal, lavrada em 15-05-1978, qualificando o marido da autora como lavrador (fl. 13), bem como a certidão de óbito deste filho, falecido em 12-07-1992, indicando o seu domicílio na "Fazenda Passagem Boa" e qualificando-o como lavrador (fl. 14) e CTPS em nome de Délcio Lopes, outro filho do casal, com data de emissão em 22-04-1996 e registro de atividade rural no período de 24-04-1996 a 31-05-1996 (fls. 15/16). Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 77/83.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

- 1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).*
- 2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Cumprido salientar que o fato de a autora ter se separado de seu marido e de o mesmo ter feito inscrição junto ao INSS como pedreiro em 01-05-1978 (fl. 73), não são óbices à concessão do benefício requerido, uma vez que a requerente apresentou prova material em nome próprio (fls. 11/12) a demonstrar a sua condição de trabalhadora rural.

Outrossim, quanto à realização de atividade urbana, por um curto período (6 meses), como informado no depoimento da testemunha Rosa Rodrigues da Silva, acostado nas fls. 80/82, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Ainda, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 10-02-2006 e a sentença fora proferida em 21-06-2006, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer dos pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora, em que requer a condenação do INSS à pena por litigância de má-fé, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em montante majorado, tendo em vista não ter utilizado a via recursal adequada, ou seja, recurso de apelação ou adesivo ao apresentado pela autarquia.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo

5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos pedidos feitos pela parte autora, em contrarrazões**, por inadequação da via eleita e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.041958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO GARCIA COUTINHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 04.00.00201-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.02.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (02.09.2003), acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas, acrescidas do valor correspondente a um ano das vincendas. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Ré recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 10% (dez por cento), incidindo somente até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Ademais, verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.05.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Em relação aos honorários advocatícios, esses devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, corrijo ex officio a r. sentença no tocante aos juros de mora e, no mais, dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046928-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZA ANUNCIADA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.01598-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-10-2005 em face do INSS, citado em 16-01-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 23-06-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal harmônica a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, não tendo exercido atividade urbana. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal harmônica a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-07-1940, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita do Pardo - MS, com data de admissão em 07-03-2005 (fl. 11) e CTPS própria, com registro na "Fazenda São Thomé", no período de 01-05-1999 a 15-08-2001 (fls. 12/14); a certidão de casamento de Marinete da Silva, filha da autora e de seu companheiro Luiz José da Silva, nascida em 04-11-1966, demonstrando a união estável do casal (fl. 20), e os seguintes documentos em nome de seu companheiro, Luiz José da Silva: declaração de aptidão ao Pronai, datado de 24-09-2004, indicando a propriedade de um imóvel denominado "PA São Thomé - lote 93", com área de 22 ha (vinte e dois hectares), localizado em Santa Rita do Pardo (fl. 15); notas fiscais emitidas nos anos 2003/2004 (fls. 16/18); cartão de produtor rural, com validade até 31-03-2005 (fl. 19) e certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 13-02-1978, qualificando-o como lavrador (fls. 21 e 23/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 75/76.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste dos documentos apresentados a profissão de lavrador atribuída apenas ao seu companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao companheiro, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À COMPANHEIRA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SÚMULA N.º 111 DO C. STJ.*

(...)

2- A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

3- Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

4- A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

5- A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(...)

10- Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Proc. nº 2003.03.99.014280-1, j. 27-10-2003, DJU 20-11-2003, p. 404)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENCIA. INICIO DE PROVA MATERIAL. HONORARIOS ADVOCATICIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.*

1. O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.

2. A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).

3. A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.

4. O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.

5. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 18/09/03, pag. 411)

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- *Precedentes.*

- *Recurso conhecido, porém, desprovido."*

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rural, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- *Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

- *Erro material na sentença.*

- *Apelação da autora parcialmente provida.*

- *Apelação do INSS improvida."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, a qualificação de comerciária constante dos registros das fls. 44/45, não descaracteriza a sua condição de rural, visto que o benefício de auxílio-doença foi concedido com a indicação de que a requerente era desempregada. Por outro lado, as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Ademais, não há como desconsiderar o registro constante da CTPS da autora, constando sua função na qualidade de serviços gerais, levando-se em consideração que a referida atividade foi exercida na zona rural.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera

impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.03.006626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : BENEDICTO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 31.07.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a partir de 30.08.2006, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

*"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".*

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

*"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)*

*"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)*

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

*"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)*

Citando Roubier, ensina:

*"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).*

*Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"*



Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante- supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão transitadas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade *de um recurso* - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDICTO SOARES, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 30.08.06 e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAGDA PEREIRA PRESTES MAIA  
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.010291-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SEVERINA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de setembro de 2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 101/106).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º*

8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em abril de 1951, quando do ajuizamento da ação, contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1970, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.12).

Cumpre ressaltar que não houve a homologação do tempo trabalhado, pelo Ministério Público Estadual, na declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores (fl.19).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1975 (fls. 86/94).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.011771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de outubro de 2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls.93/105).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

*Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em agosto de 1937, quando do ajuizamento da ação, contava 69 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1961, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.16).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas, desde 1976 (fls. 44/51).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.013378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : TEREZA ROPELLI BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 82/86).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em fevereiro de 1941, quando do ajuizamento da ação, contava 65 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão Imobiliária, datada de 1977, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10).

Observa-se que a própria requerente afirma em depoimento pessoal, que "após o falecimento de seu marido, passou a morar na cidade e trabalhar na condição de bóia-fria" (fl. 63).

Nesse contexto, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1979, conforme informações (fl. 28), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais vagos quanto à efetividade do labor campesino, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força probante o bastante para comprovar e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CLEMENCIO PEREZ  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00539-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEMENCIO PEREZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Jacaréi/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de falta de pressuposto legal para tanto, uma vez que a decisão proferida na fl. 129 daqueles autos, que afastou a possibilidade de o requerente pleitear alteração da renda e incidência de juros, é meramente interlocutória.

Aduz, em síntese, que o feito originário foi parcialmente liquidado, porém não encerrado, uma vez que a sua renda mensal inicial não foi alterada pela atarquia na oportunidade correta.

Alega que são devidos juros de mora e correção monetária na seara administrativa, ao contrário do entendimento do juízo *a quo*, e que o INSS somente efetuou o pagamento das diferenças de seu benefício após mais de 14 anos, razão pela qual não pode ser "premiado" (sic) com o não pagamento dos juros de mora, sob pena de enriquecimento ilícito.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, é certo que a decisão agravada é interlocutória, como sustenta o agravante na fl. 09 destes autos. Entretanto, a questão a ser apreciada é de outra ordem, qual seja: a decisão recorrida deixou de receber o recurso de apelação por ele interposto.

O juiz da causa procedeu corretamente porquanto o inconformismo que deveria ser utilizado para impugnar a decisão de fl. 76, anterior à agravada, e que ensejou o recurso de apelação, seria o agravo de instrumento, mas o agravante optou por recurso incabível na espécie, o que levou o julgador a proferir a decisão que ora se aprecia, e desta feita o recurso foi manejado corretamente.

Mas a interposição correta deu-se tardiamente. Não é mais cabível questionamentos outros, diversos da decisão recorrida, uma vez que, nos termos do que dispõe o art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível para impugnação de sentença, que não é o caso da decisão noticiada e cuja cópia consta da fl. 76 dos presentes autos (fl. 129 dos autos originários).

O procedimento utilizado pelo agravante caracteriza-se como erro grosseiro e, com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, confira-se os julgados que seguem:

***"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

*A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.*



*O recurso cabível conta a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido."* (STJ, AGRESP 1095724, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJE 01/07/2009)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO PÕE FIM AO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

*O ato judicial que não extingue o processo consubstancia decisão interlocutória e, como tal, desafia recurso de agravo (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c art. 522). A interposição de apelação configura-se erro grosseiro, sendo inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade.*

*Correta, pois, a decisão monocrática que não conheceu da apelação interposta contra ato judicial que homologara o acordo firmado entre um dos Exeqüentes e a Caixa, nos termos da LC 110/2001, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais.*

*A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que o recurso erroneamente interposto tenha sido protocolado dentro do prazo do recurso que se quer seja admitido. Assim sendo, interposto o recurso de apelação depois de excedido o prazo apropriado para o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade.*

*Agravo interno da CEF a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, AGTAG 2007.01.00.022100-5, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, j. 13/02/2008, DJF1 09/05/2008, p. 235)

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. EXCLUSÃO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CDAS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*I O ato que julgou extinto o processo somente com relação a parte do pedido (CDA nº 098780/1999), sem decretar a extinção da execução, haja vista a existência de crédito remanescente a ser executado, é decisão interlocutória, que só poderá ser reformada por meio de agravo de instrumento.*

*II - De forma a se compatibilizar à nova conceituação de sentença (art. 162, Parágrafo único, do Código de Processo Civil) com o sistema recursal, deve o seu conteúdo ser analisado, pois a sua natureza é hoje dele dependente, de sorte que, contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal.*

*III - De contrário, implicaria ter de se admitir apelação retida ou apelação de instrumento, que, para além de não encontrarem respaldo nem previsão no nosso ordenamento jurídico, não são soluções satisfatórias.*

*IV - Ainda que se entendesse pela aplicação do princípio da fungibilidade no caso em comento, subsistiriam as exigências apontadas pelo douto magistrado, previstas no artigo 526 do Código de Processo Civil; ademais, a agravante sequer cogitou da aplicação do aludido princípio em suas razões recursais.*

*V - A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."*

(TRF 2ª Região, Ag nº 2008.02.01.00.50869, Quarta Turma Especializada, j. 31/03/2009, DJU 12/08/2009, p. 36).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : IRACY FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.06.011782-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO HENRIQUE GUIMARÃES SÁ em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, homologou a renúncia da autora com relação ao crédito excedente de 60 salários mínimos, bem como decidiu que não pode o antigo procurador a ela se opor, "*já que não possui mais poderes de procurador nos autos.*" (fl. 12).

Sobreveio sentença, que julgou extinta a execução, decisão essa que transitou em julgado em 24/08/2008 (*print em anexo*).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME LOURENCO DE PAULA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00064-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.08.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (19.09.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIME LOURENÇO DE PAULA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.09.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE ALVES  
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00193-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito(26.05.2004). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das obrigações vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26.05.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARILENE ALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.05.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO WERNECK DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00054-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que os critérios adotados pela Autarquia para o reajuste do valor dos benefícios não ofenderam as disposições da Carta Magna, já que o próprio texto constitucional atribui ao legislador ordinário a função de fixar critérios que busquem a preservação do seu valor real. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão, alegando que faz jus às revisões requeridas.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a antiga redação do artigo 201, § 2º, da Lei Maior (atualmente § 4º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo previa a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)*

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e

determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO ? PROCESSUAL CIVIL ? RECURSO ESPECIAL ? DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ? CONVERSÃO EM URV ? LEI 8.880/94 ? LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II ? IPC ? INPC ? REVISÃO ? JUROS MORATÓRIOS ? ART. 219, DO CPC ? ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB ? SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Também não prospera a assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV trazia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*



(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637,64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94. Igualmente, considerou-se o valor do último dia de cada mês do quadrimestre iniciado em novembro de 1993, para a referida conversão, e não o do primeiro dia. Nessa esteira:

*"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."*

(STJ ? 5ª Turma; RESP 335293/RS, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

*"2. A teor do disposto no ART-20 da LEI-8880/94, a conversão dos benefícios para a URV foi efetuada com base na divisão do seu valor em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraindo a média aritmética dos montantes encontrados."*

*3. No caso vertente, o autor pretendia a conversão do seu benefício com base somente na competência fevereiro/94, aplicando o divisor do dia 28-02-94 (CR\$ 637,64), o que contraria o diploma legal supracitado."*

(TRF ? 4ª Região, 6ª Turma; AC ? 9604606972/RS; Relator Des. Fed. Nylson Paim de Abreu; v.u., j. em 24/11/1998, DJ 16/12/1998, p. 515)

*E, não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.*

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.*

*Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma; RESP ? 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)

Consoante já mencionado, a Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nessa esteira, segue ementa emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial conhecido mas não provido."*

(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória nº 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n. 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido."*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).*

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - 1a. Turma, RE ? 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)*

Destaque-se, ainda, que os reajustes de junho de 2002 (9,20%), determinado pelo Decreto n. 4.249, de 25.05.2002, de junho de 2003 (19,71%), determinado pelo Decreto n. 4.079, de 30.05.2003 e de junho de 2004 (4,53%), determinado pelo Decreto n. 5.061, de 30.04.2004 também não ofenderam o princípio da legalidade, pois o artigo 41 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n° 2.022/17, de 23.05.2000, editada até a de n° 2.187-13, de 24.08.2001, em função do disposto no Art. 2º da Emenda Constitucional n° 32, de 11.09.2001, determinou que o percentual utilizado para fins de reajuste anual dos benefícios previdenciários seria definido em regulamento.

Logo, a alegação do Autor no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de maio/1996, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA ?DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.*

*- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.*

*- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

*- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(7ª Turma, AC ? 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA*

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.*

*III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

*VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.*

*VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*VIII- Apelação Improvida."*

*(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)*

Há que se destacar, ainda, o entendimento da Sétima Turma no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, conforme se vê do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES ? SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PRECLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a sentença que reconhece decadência ou prescrição é de mérito, sendo que a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.  
- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).  
- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.  
- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.  
- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.  
- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP"s 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.  
- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.  
- (...)  
- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"  
(7ª Turma, AC 963903, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, v.u., j. em 22/11/2004; DJU 13/01/2005, p. 113)

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.015655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CORREIA NUNES

No. ORIG. : 05.00.00128-7 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido administrativo em 10.09.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais). Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Por sua vez, a autora recorre adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26 de julho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

**Em relação a qualidade de segurado, verifica-se que a falecida era aposentada por invalidez desde 2003.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente econômico, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017030-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DIRCEU DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00176-4 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 21.08.2006: "(...) julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a pagar ao autor, a partir desta sentença, um salário mínimo mensal, a título de benefício de amparo assistencial ao idoso, concedendo-lhe a tutela antecipada para pagamento imediato, expedindo-se, com urgência, ofício comunicando e determinado o cumprimento da decisão. Sucumbente a autarquia ré, condeno-a no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, devidamente corrigida" (fls. 57/60). Inconformada, apela a autarquia ré, requerendo a reforma total do julgado, tendo em que vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 69/71)

Também apela a parte autora em relação aos honorários advocatícios, termo inicial do benefício e juros de mora (fls. 72/79).

Com contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso da autarquia e pelo parcial provimento do apelo do autor (fls. 96/106).

Às fls. 109/112 o INSS informou que o autor faleceu em 27.10.2006, requerendo a extinção do feito.

Decido.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

Não obstante as diversas tentativas infrutíferas de realizar a habilitação, atualmente firmei posicionamento em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. *Apelação improvida".*

(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. - À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - *Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS".*

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos Autores improvida".*

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MORTE DA AUTORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

I - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A prescrição atinge tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

III - Em se considerando que o benefício em tela possui natureza assistencial e caráter personalíssimo, socorrendo àqueles que não reúnem condições para a obtenção de qualquer benefício previdenciário, não há que se falar em revisão, pois tal direito extinguiu-se com a morte da beneficiária ocorrida anteriormente ao ingresso em juízo.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação do réu provida".*

(AC 95.03.059278-0, Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27.09.04, pág. 242).



Desta forma, como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito. Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Consequentemente, prejudicada a análise das apelações. Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, extingo o processo sem exame do mérito e nego seguimento às apelações. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.020576-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DE SOUZA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA HELENA MANZANARES SOUTO (Int.Pessoal)  
CODINOME : BENEDICTA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 05.00.00075-6 3 Vr LINS/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação(26.07.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.01.2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 05).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio doença previdenciário em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

**Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BENEDITA DE SOUZA LIMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.07.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.026355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA RINALDI

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00168-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.12.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (29.07.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluída a sua incidência sobre as parcelas vincendas, nos termos das Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026444-4/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AGENORA DE SOUZA  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00146-0 1 Vr CAARAPO/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.02.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.11.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:



"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19 de abril de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 15.12.2000, tendo o óbito ocorrido em 19.04.2001, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à fixação da data de início do benefício a partir da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.040783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES

CODINOME : MARIA ANTONIO BENTO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 06.00.00205-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 28.02.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpré passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 30.03.1967, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:*

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*
- b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

*"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*III - o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."*

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de março de 1967, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).*

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto n.º 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto n.º 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser mantida a dita decisão monocrática, a partir dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação em 1.º.11.2001, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1.º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2.º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1.º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a teor do disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA ANTONIO BENTO DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º LC 11/71 e artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.04.99 e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDETE FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARILURDES CREMASCO DE QUADROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.001346-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SILVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da suspensão do pagamento administrativo (23.08.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a sentença fixou a verba honorária ao arrepio dos parâmetros normativos aplicáveis à espécie.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FATIMA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.04.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.



O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (24.06.2001), está provado pela Certidão de Óbito.

Comprovou também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através das Certidões de Casamento e óbito.

*In casu*, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO , APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

*I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição , ainda que descontínuos.*

*II- Faz jus a aposentadoria por idade,o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.*

*III- Recurso provido.*

*(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)*

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do de cujus ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à

percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.*

*1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.*

*2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.*

*3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.*

*4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.*

*5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.*

*6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.*

*7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.*

*8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).*

*9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.*

*10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.*

*12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.*

*13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Certidão de Óbito e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida em 1º.10.1979), qualificando o falecido como "office-boy" e outras funções há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o *de cujus* trabalhou até 16.09.97, vertido mais de 130 (cento e trinta) contribuições previdenciárias, e o óbito se deu em 24.06.2001 quando era necessário o recolhimento de 120 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 130 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 37 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva e a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, como o óbito é posterior a vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98 e, tendo em vista que não houve comprovação de requerimento administrativo, o início da fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 14.12.2007, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."*

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.*

(...)

*II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício.*

(...)

*IV - Recurso parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).*

*7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição aos Autores, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora Fátima Aparecida de Lima Oliveira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.12.07 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.20.003666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVINA ARMELINA DE LIMA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, desde a data da sua cessação (10.05.2006) até a data da realização da perícia, a partir de quando é devido a concessão da aposentadoria por **invalidez**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00179 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.005319-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : MARIA CLARICE SILVA

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.08.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.09.2007, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (DIB 15.10.1994) do instituidor da pensão da parte autora (23.06.1999), com reflexos no benefício derivado, mediante a correção monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício originário, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 28/33, em 15.07.2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário NB 31/025.263.376-8, concedido ao segurado Antonio Alves de França, observando-se, na correção dos salários de contribuição, a variação integral do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexos na pensão da parte autora (NB 21/113.817.718-8). A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento às diferenças referentes às prestações em atraso devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, descontados, igualmente, as parcelas já devidamente quitadas nos termos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, acrescidos os valores apurados de correção monetária, a partir do vencimento de cada uma das prestações, na forma da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.  
É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.  
A r. sentença não merece reforma.

Vejamos:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).**

*- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.*

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.**

*Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).*

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".*

Desse modo, devida, a aplicação do índice do IRSM de 02/94 no cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença do instituidor da pensão da parte autora e da apuração de seus reflexos sobre o benefício derivado de pensão.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante*.

Tendo em vista que a renda mensal do benefício da parte autora foi objeto de revisão, nos termos do pedido inicial (IRSM 02/94), em razão de determinação judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública cadastrada sob o número 2003.61.83.011237-8, deverão ser descontados os valores já pagos a esse título por ocasião da fase de execução do julgado.

A correção monetária foi corretamente fixada a contar do vencimento de cada parcela, nada havendo a alterar.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Não há que falar em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a decisão submetida ao reexame, ressaltando-se a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e dos descontos de valores pagos a título idêntico ao da condenação em razão da ação civil pública 2003.61.83.011237-8.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : HELOISA HELENA LAURATO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

CODINOME : HELOISA HELENA LAURATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RITA DE CASSIA AGOSTINHO

ADVOGADO : ROGERYO RODIGHERO LUNARDI e outro

SUCEDIDO : SAULO GALVAO SOBRINHO falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2001.61.02.008768-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELOISA HELENA LAURATO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, julgou prejudicado o pedido formulado pela ora agravante, no sentido de habilitação e bloqueio do crédito que constou dos autos, em razão de já ter sido levantado pela parte autora, bem como deixou de receber seu recurso de apelação, ao fundamento de que não é parte integrante da lide (fl. 288).

Aduz, em síntese, que foi devidamente habilitada pelo INSS na condição de pensionista do segurado falecido, Sr. Saulo Galvão Sobrinho, em 25/10/2003.

Alega que embora o INSS tenha desdobrado o pagamento da pensão à ela própria e à Sra. Rita de Cássia Agostinho, pagou somente à esta as parcelas vencidas, não reservando sua parte nos créditos, tanto administrativo quanto em Juízo.

Sustenta que seu interesse processual emerge nos autos, em que o acórdão de fls. determinou que a habilitação se desse nos termos da legislação previdenciária, e não de acordo com a lei civil.

Acrescenta que, mesmo ciente da existência de duas dependentes habilitadas à pensão, o INSS pagou integralmente as prestações vencidas à Sra. Rita de Cássia, pugnano pela sua habilitação nos autos e a declaração de seu direito ao recebimento de 50% do crédito disponibilizado nos autos.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita requerido na fl. 02, tão somente para processamento do presente recurso.

Consta dos presentes autos que a Sra. Rita de Cássia foi habilitada como sucessora da parte autora através do acórdão cuja cópia consta das fls. 165/181. Na ementa desse julgado está consignado que a sucessora é a única dependente habilitada à pensão por morte. Portanto, estava autorizada a suceder o *de cujus*, fato que determinou a liberação do valor devido pelo INSS em seu favor.

Após a sentença de extinção da execução, datada de 18/03/2008, a ora agravante "atravessou" os autos formulando os requerimentos que ensejaram a decisão agravada e o presente agravo de instrumento.

Ocorre que a recorrente não figura como parte originária e nem mesmo constou como parte sucessora do *de cujus*.

Portanto, é o caso de pessoa estranha à lide, que nela ingressa sem que a tanto tenha sido autorizada, configurando-se a hipótese de ilegitimidade processual e/ou recursal.

Ressalto que somente através de ação própria a agravante poderá reivindicar o pretendido nos autos originários.

Na direção desse entendimento, trago julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGANTE QUE NÃO PARTICIPOU DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS."*

*(STJ, Edcl no Resp 144987/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26/11/1997, DJ 02/03/1998, p. 104)*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do presente agravo de instrumento.**

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BENEDITA SOARES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2002.61.09.005796-8 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA SOARES em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade, determinou a juntada aos autos de contrato de honorários lavrado através de escritura pública, ao fundamento de que contratos dessa espécie, em que figuram pessoas analfabetas, devem ser elaborados em Cartório (fl. 78).

Sobreveio sentença, que julgou extinta a execução, uma vez que já foram pagos o valor principal e os honorários de advogado (cópia na fl. 84).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : IVANI MATEUS CAMPOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 06.00.00019-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANI MATEUS CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Lucélia/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de complementação da perícia, ao fundamento de que "*o laudo está bem elaborado e os quesitos foram respondidos*" (fl. 92).

Aduz, em síntese, que se insurge contra o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial juntado aos autos, em razão de as respostas apresentadas pelo Sr. Perito não terem sido concludentes, além de, por várias vezes, ter respondido tão somente "prejudicado", sem levar em conta que é obesa e que se encontra em tratamento há mais de oito anos, sem resultado satisfatório, permanecendo afastada de suas atividades, sem condições de exercer atividades que possam garantir sua sobrevivência, pugnando pela reforma da decisão agravada, para o fim de que seja determinada a complementação do laudo pericial.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que o laudo pericial judicial, cuja cópia consta das fls. 80/89, descreve claramente as enfermidades que acometem a agravante, quais sejam, diabetes melitus, hipertensão arterial e obesidade, mas que não apresenta qualquer incapacidade para o desempenho das atividades laborais que realizava anteriormente (fl. 82).

Com isso, nada justifica a complementação do laudo pericial, tão somente porque não atendeu as expectativas da parte autora.

Na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil.

A corroborar com este entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, por serem suficientes elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.*

(...)

*V - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação do autor improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.034282-4, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, DJF3 04/03/2009, p. 1021)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA NAS PROVAS JÁ PRODUZIDAS NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*I - A produção da prova testemunhal foi indeferida, primeiro porque o rol foi protocolado um dia antes da audiência designada, oportunidade em que a agravante esclareceu que essa mesma audiência estaria prejudicada em razão de outra designada na mesma data. Ao depois, porque já constam dos autos declarações das testemunhas, levadas a termo logo após o acidente em que se envolveu o agravado.*

*II - Demonstradas as razões do indeferimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*III - Ademais, cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atual, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no art. 130 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.036338-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02/09/2008, DJF3 11/09/2008)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BENEDITO RODOLFO SOARES

ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.005396-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, ora agravado, objetiva o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, cessado a partir da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a pretendida liminar (fl. 246).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 253/257).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BRAZ CRISPIM DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Caconde/SP que, nos autos de ação previdenciária, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 90).

Sobreveio sentença, bem como recurso de apelação, distribuído a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. **Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2009.03.99.037929-3.**

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA SANA

ADVOGADO : PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.005161-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício (fls. 68/71).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 122/124).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA MAXIMIANO

ADVOGADO : PATRICIA GUIMARÃES DE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00143-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.09.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 28.04.2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de abril de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que foi reconhecido administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de pensão por morte (Benefício nº 1210987551), a partir de 29.04.2003, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 28.04.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada, *ex officio*, nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados, *ex officio*, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), devidos a partir da data da citação (28.04.2006) até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033233-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA LUCIA DE AZEVEDO DOLFINI  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00115-2 1 Vr CONCHAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*



É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de*

*presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado, conforme prova a perícia médica que concluiu ser a Autora portadora de *Diabetes Hipertensão e Escoliose da coluna lombar, com incapacidade moderada/grave para as atividades diárias.*

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa própria com 09 cômodos, em bom estado de conservação, guarnecida de móveis e eletrodomésticos suficientes para o conforto do casal. Possuem *Plano de Saúde*. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$700,00 (setecentos reais), advinda do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, além da realização de trabalhos esporádicos.

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE GOMES LOPES incapaz  
ADVOGADO : MARISA FILIPPI GALVÃO DE FRANÇA LOPES  
REPRESENTANTE : CREUSA DE ALMEIDA GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 07.00.00036-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (13.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, sustenta, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Cumpra-se a análise do mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.08.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 25).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) contribuiu de forma individual para a Previdência Social até agosto de 2002. Como o óbito ocorreu em 17.08.2006, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Cumprido salientar que após o óbito do segurado, não é possível aos dependentes a regularização das contribuições, para fins de recebimento de pensão. À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O contribuinte individual que deixa de recolher as contribuições previdenciárias perde a qualidade de segurado. O fato de o art. 11, inciso V, da Lei 8.213/91 considerar o contribuinte individual segurado obrigatório da Previdência Social não infirma tal entendimento, pois deve ser conjugado com o art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, a qual estabelece que 'os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher suas contribuições por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.' Assim, o simples exercício das atividades elencadas nas alíneas do art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91 não garante a qualidade de segurado; necessário se faz o efetivo recolhimento das contribuições, obrigação que incumbe ao próprio segurado, sob pena de perder tal condição.*

*2. Após o óbito do segurado contribuinte individual não é possível aos dependentes a regularização das contribuições para fins de recebimento de pensão.*

*3. Recurso do INSS provido."*

*(TNU do TRF 4a. região, Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, Incidente de Unif. De Jurisp. nº 2.003.70.03.001258-5/PR, j. em 27.10.2004).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043909-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00003-0 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.01.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescidas de doze vincendas.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 65/70).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de novembro de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1965, a qual demonstra a profissão de lavrador do cônjuge, Certidão Imobiliária e Notas Fiscais - 2006/2007.

Contudo, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos do exercício da faina agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos do cônjuge, desde 1978 e sua aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industriário, em 1996.

De consequente, deveria estar documentado que, mesmo após o desenvolvimento dessas atividades, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENTO DE CASTRO



ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00007-1 1 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que o Autor é portadora de *Retardo Mental, com desenvolvimento mental interrompido ou incompleto, e encontra-se internado no Hospital Psiquiátrico de Garça*, estando incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor foi abandonado pela família e está internado no Hospital Psiquiátrico de Garça desde 1994 (fl. 41).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor ANTONIO BENTO DE CASTRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), com data de início - DIB - em 01º.03.06 renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : IRENE DE SOUZA LEITE AMANCIO DA SILVA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00175-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, contra sentença prolatada em 11.12.06 que, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, com correção monetária, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Derradeiramente, suscita o pré-questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (HIV)*, estando incapaz de exercitar atividade laborativa. O laudo psiquiátrico diagnosticou *Episódio depressivo grave, CID 10 F32.2*, considerando-a incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o filho. Residem em casa própria, com 05 (cinco) cômodos. A Autora é solteira, cursava o primeiro grau porém não o concluiu. Criou o filho sem

a ajuda do pai, que não assumiu a paternidade e faleceu logo após o nascimento da criança. Cuidou da mãe, que morreu em razão de enfermidades decorrentes do alcoolismo. Há dois anos descobriu que contraíra a doença apontada no laudo pericial (HIV), e vem realizando tratamento no Posto de Saúde de Doenças Infecto Contagiosas em Itu. O laudo médico também concluiu que a Autora encontra-se em quadro depressivo grave. Refere episódios de algumas tentativas de suicídio. O filho completou 18 (dezoito) anos, deve alistar-se no serviço militar, e está desempregado. Não possuem renda e sobrevivem com a ajuda de terceiros. Cumpre salientar que a Autora, atualmente com 53 (cinquenta e três anos), sem qualificação profissional, por ser portadora do vírus HIV, e encontrar-se debilitada, não consegue emprego formal. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059534-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE AJALA BATISTA SOUZA FERREIRA e outros  
: CILMARA AGUERO FERREIRA incapaz  
: WESLEY AJALA incapaz  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA  
REPRESENTANTE : ADELAIDE AJALA BATISTA SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00227-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 17.04.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de junho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

**Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a**



**análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.**

**Vale ressaltar que em 2005, o de cujus era empregado rural na usina Santa Olinda S/A.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00154-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 18.07.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (22.11.1995), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Não houve nenhum documento que demonstrasse a dependência econômica, bem como os depoimentos testemunhais foram vagos neste sentido.

Assim, não preenchido requisito legal de dependência econômica, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIANE APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2007 em face do INSS, citado em 01-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Geovana Aparecida de Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-09-2005.

A r. sentença, proferida em 23-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões das fls. 43/45, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões das fls. 43/45, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-09-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 20-09-2005 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 20-09-2005, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/33.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente

caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-09-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA GOMES DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00128-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2007 em face do INSS, citado em 11-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kaique Laurindo de Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-04-2005.

A r. sentença, proferida em 23-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em petição de contrarrazões das fls. 58/60, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 58/60, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-04-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 19-04-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 28-12-2002, com Mario Laurindo de Almeida, qualificado como lavrador (fl. 09); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 19-04-2005, qualificando a autora e seu marido como lavradores

(fl. 13); contrato particular de comodato rural, em nome da autora e de seu marido, qualificando ambos como agricultores, celebrado em 16-02-2007, por prazo indeterminado (fl. 10); e certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guapiara-SP, informando que a autora e seu marido exercem a posse mansa e pacífica, há mais de 11 anos, de um lote rural com área de 7,3 ha (sete hectares e três ares), denominado "Sítio Santo Antônio", datada de 14-07-2005 (fl. 12). Esta E. Corte e o TRF da 5.ª Região já decidiram que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº. 111/STJ. 1. **A Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 09); a Ficha da Secretaria Municipal de Saúde, onde consta a profissão da demandante como agricultora (fl. 10); a Guia de Pagamento de Contribuição Sindical Rural na Qualidade de Agricultor Familiar em nome da autora (fl. 12); o Contrato de Parceria Rural (fl. 13); a Ficha de Inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Triunfo-PB (fl. 16); a Declaração do ITR do Sítio Lagoa Seca (fl. 20); a Certidão de Casamento onde consta que ela e seu marido são agricultores (fls. 21) e a Certidão de Nascimento da filha Ângela Maria Duarte da Silva (fls. 22) são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 141/143), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade.** 2. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação do INSS improvida."

(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200582020011000, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 29/07/2009) Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício,*



mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-04-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LAUCIDIO GOMES

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar de 02.03.2007, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado **FRANCISCO LAUCIDIO GOMES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, de modo que sejam aplicados os percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,3%, nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente, como índices de reajustes do benefício, nos mesmos moldes em que aplicados sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, sob pena de alegada ofensa aos artigos 20 e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91, a fim de que sejam preservados os valores reais dos benefícios e assegurada a irredutibilidade de seus valores, nos termos da Constituição Federal. Requer, ainda, a atualização do valor da renda mensal de seu benefício e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido da parte autora, sem, no entanto, condená-la em custas em razão da gratuidade da justiça e sem condenação em honorários porquanto ausente a citação da parte adversa.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total da r. sentença, aduzindo serem devidos os reajustes dos benefícios previdenciários em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, com base, respectivamente, nos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados, nos mesmos períodos, sobre os salários-de-contribuição, sob pena de afronta ao princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real do benefício, bem como da isonomia.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

A parte autora postula a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário mediante a aplicação dos reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, relativos à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto. Fundamenta o seu pedido nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, que assim dispõem:

Art. 20. ...

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

...

Art. 28. ...

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

É bom que se frise que a Lei nº 8.212/1991 regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, enquanto que a concessão e o reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários estão disciplinados na Lei nº 8.213/1991, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Os preceitos legais invocados pela parte autora, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Trata-se de disposição pertinente ao custeio da Seguridade Social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado.

Nesse sentido, inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição, não havendo, por isso, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), visto que os reajustamentos se dão conforme critérios estabelecidos em lei ordinária.

Nessa linha de entendimento, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida.

(AC 1361825 - Processo nº 2006.61.83.000304-9 - 7ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Eva Regina - DJF3: 10.06.2009, pág. 93)."

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.**

**1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.**

2. *Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% dezembro/2004).*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 1247423 - Processo nº 2004.61.83.007000-5 - 7ª Turma - Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho - DJF3: 10.06.2009, pág. 109)."*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.**

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.*

*- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 1126853 - Processo nº 2005.61.26.003600-5 - 8ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - DJF3: 28.04.2009, pág. 1282)."*

Assim, as Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, que fixaram o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram acerca da concessão de reajuste aos benefícios previdenciários em manutenção, os quais, consoante já assinalado, têm o seu reajustamento disciplinado na Lei nº 8.213/1991.

Ademais, o STF já decidiu, em reiterados julgamentos, que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8).

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NEUZA MARIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.009096-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, confirmando a r. decisão do MM Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 75/76 e passo a apreciação:**

De fato, é cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória.

Todavia, verifica-se que a solução para o litígio depende da oitiva de testemunhas, a fim de se permitir à parte agravante corroborar as provas documentais juntadas aos autos, demonstrando a permanência de doença crônica de alcoolismo, da qual sofria seu falecido esposo, e a consequente incapacidade do mesmo para o trabalho, desde a rescisão de seu último contrato de emprego (26/06/1998) até a data de seu óbito (31/08/1999).

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a produção de prova oral assume enorme relevo, vez que a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius*, que se dará somente em razão da comprovação de sua incapacidade laboral, é requisito essencial para que a parte autora possa gozar do benefício de pensão por morte pretendido.

Nesse sentido, entende a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na oitiva de suas testemunhas, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar a realização da prova testemunhal requerida.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO SERGIO RODRIGUES MUNHOZ  
ADVOGADO : PATRICIA CORRÊA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.002508-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, ora agravado, objetiva o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, cessado a partir da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a pretendida liminar (fl. 246). Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 253/257). Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ODETE MUCIO MAZZARELLA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.006163-3 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 73/74).

Nas fls. 113/114 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso. Sobreveio sentença, que julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida anteriormente (cópia nas fls. 123/126).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA AUGUSTA DA CRUZ DIAS  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.21.000467-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de agravo de instrumento em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso através da decisão de fls. 95/97.

O agravante formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido, em razão dos fundamentos que embasaram o julgado.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto com fundamento no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

*"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual o agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Relator Regimental proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DOMINGOS BRISDA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.010544-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGOS BRISDA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou o recolhimento das custas iniciais, ou a "*especificação do pedido de justiça gratuita, com a devida documentação pertinente*", bem como indeferiu o pedido de expedição de Ofício ao Hospital S. Paulo, para que traga aos autos cópia reprográfica de sua ficha médica, ao fundamento de que não cabe ao órgão jurisdicional atuar na obtenção de provas que constituem ônus da parte interessada (fl. 24).

Aduz, em síntese, que a exigência de especificação do pedido de justiça gratuita, embora tenha acostado à inicial a declaração de hipossuficiência, é um excesso de formalismo.

Alega que se encontra em situação de penúria completa, e impor-lhe o ônus de diligenciar junto ao Hospital S. Paulo certamente inviabilizará o prosseguimento da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.



Defiro o pedido de justiça gratuita, já que consta dos presentes autos cópia da declaração de pobreza (fl. 19), tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que tal pedido ainda não foi apreciado pelo juiz da causa. Restou prejudicada a insurgência contra a determinação de especificação do pedido de justiça gratuita pois tal pedido veio a ser formalizado, conforme se vê pela cópia da petição endereçada ao juízo *a quo* (fl. 28).

No mais, a questão trazida nas razões recursais diz respeito ao ônus da prova, regulado pelo art. 333 do Código de Processo Civil, que em seu inciso I estabelece que compete ao autor a prova de fato constitutivo do seu direito. E na hipótese dos autos, é ônus do ora agravante juntar aos autos a prova de seu estado clínico, caso a tenha como fundamental para o desfecho da lide.

Com isso, o inconformismo recursal não procede. Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*III - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.040715-7, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 27/01/2009, DJF3 04/02/2009, p. 1526)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. LEI 8.213/91. ART. 59 E PARÁGRAFO ÚNICO. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA PROVA.*

*Ação ordinária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente por alegada preexistência da doença anteriormente à filiação da segurada à Previdência Social. Deferida a antecipação de tutela no primeiro grau de jurisdição, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.*

*Tratando-se de benefício de natureza alimentar, e considerada a reduzida probabilidade de reversão do julgado, bem como a existência de doença incapacitante da autora, mantém-se a decisão antecipatória, nos termos do art. 273 do CPC.*

*Correta a concessão do benefício à autora, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, com suporte no laudo pericial da própria autarquia, o qual demonstrou a incapacidade da segurada para a realização de atividade laborativa.*

*Comprovada pela demandante sua plena capacidade laborativa anteriormente à filiação à Previdência Social, por meio de exame de admissão ocupacional, assinado por médico do trabalho.*

*Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, de acordo com o disposto no art. 333, II, do CPC.*

*O documento de fl. 107, apresentado pelo réu para comprovar a preexistência da moléstia, não esclarece o fato alegado e sequer explicita a doença da segurada. Ademais, caberia ao INSS demonstrar que a incapacidade da autora não sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão da qual é portadora, conforme inteligência do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, parte final.*

*Apelação e remessa necessária improvidas."*

*(TRF 2ª Região, AC nº 2002.02.010.30898-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 05/10/2004, DJU 19/10/2004, p. 105)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00238-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a r. decisão agravada está suprimindo um direito seu de ver produzidas as provas inerentes ao reconhecimento do direito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da prova faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Destarte, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (artigo 131 do CPC), sob pena de nulidade (inciso IX do artigo 93 da CF).

No caso concreto, verifica-se que a parte agravante, postulante do benefício da aposentadoria por idade rural, pretende realizar prova testemunhal com o intuito de complementar o início de prova material já apresentado, sendo a oitiva de testemunhas o único modo de se corroborar o início de prova documental.

Vale dizer que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na oitiva de testemunhas, sendo esta absolutamente relevante para o julgamento da demanda.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme importância, por se tratar de direito indisponível.

Sobre a existência de cerceamento de defesa em casos similares ao presente já decidiu esta E. Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- *Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

- *Caracterizado o cerceamento de defesa.*

- *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."*

(TRF 3ª Região, AC 200603990296143, Oitiva Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 07/11/2007, p. 522).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSOS PREJUDICADOS.**

- *Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

- *A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

- *Declarada a nula, de ofício, a r. sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.*

- *Recursos prejudicados."*

(TFR 3ª Região, AC 200703990057608, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 19/09/2007, p. 630).

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar a realização da prova testemunhal requerida.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VINICIUS NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

REPRESENTANTE : EDNA RODRIGUES DE MORAES NOGUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00122-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou que a parte autora providenciasse o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não se comprometeu a providenciar o comparecimento das testemunhas arroladas na inicial, sendo que as mesmas devem ser intimadas a comparecer à audiência designada, nos termos do artigo 412 do CPC.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da prova faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

**Destarte, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.**

No entanto, no caso em tela, razão assiste à parte agravante.

Dispõe o artigo 412 do Código de Processo Civil que:

Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

§2º omissis

§3º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa.

Assim, da leitura do mencionado dispositivo legal, observa-se que somente a parte que arrolou as testemunhas poderá comprometer-se a providenciar o comparecimento das mesmas independentemente de intimação.

No presente caso, verifico que a parte autora, ora agravante, apresentou o rol de testemunhas com a inicial e fez constar, expressamente, que as mesmas deveriam ser intimadas pelo MM. Juízo para comparecerem à audiência a ser designada.

Frise-se, por oportuno, que o cerceamento de defesa se caracteriza também pela imposição de normas que suprimam a possibilidade da parte produzir as provas que entende necessárias à comprovação de seu direito.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar a intimação das testemunhas arroladas pela parte autora, nos termos do artigo 412 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência, tendo em vista a designação de audiência para o dia 09 de dezembro de 2009.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JANDIRA MOREIRA MANFRE

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 09.00.00092-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes, a qual, nos autos de ação visando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Vara Federal de Presidente Prudente, distante apenas 22 quilômetros do domicílio do autor.

A regra de competência vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

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

No presente caso, tendo em vista que em Presidente Bernardes não existe Vara Federal, incide na hipótese a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Trata-se de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação. Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser argüida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (arts. 112 e 114, CPC).

Determina, ainda, a Súmula n.º 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal da cidade de Presidente Prudente e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.  
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MIGUEL IAGO DE CASTRO FONSECA incapaz  
ADVOGADO : JEAN CARLO MISSI  
REPRESENTANTE : ROSENEA PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAÍ SP  
No. ORIG. : 07.00.16660-0 3 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL IAGO DE CASTRO FONSECA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão, acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual, argüida pelo INSS, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal também de Jundiaí (fl. 08).

Aduz, em síntese, que já houve nos autos um conflito de competência entre a 3ª Vara Cível de Jundiaí e a Vara da Fazenda Pública da mesma comarca, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo fixado a competência do juízo *a quo* para processar e julgar a causa.

Alega que o Juizado Especial Federal é competente apenas para julgar demandas cujo valor seja igual ou inferior a 60 salários mínimos e que seu pedido engloba prestações vencidas e vincendas, daí que segundo a regra prevista no art. 260 do Código de Processo Civil, deve-se somar o valor das parcelas já vencidas e não pagas com o das prestações vincendas, limitadas a uma prestação anual.

Sustenta que o valor devido monta R\$ 33.800,70, ainda sem incidência de juros e correção monetária, ultrapassando o teto de 60 salários mínimos (R\$ 27.900,00), pugnando pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja mantida a competência do juízo *a quo*.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Nos termos do que estabelece a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, no seu art. 3º, as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos são de competência dos Juizados Especiais Federais, competência essa absoluta (art. 3º, § 3º).

Na hipótese dos autos, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) (fl. 20), valor esse que é definidor do juízo competente para processar e julgar a causa, sendo desinfluyente o fato de o ora agravante, tanto em sua réplica (cópia nas fls. 40/48) quanto nas razões recursais, ter apresentado o montante que entende devido, ainda que sem juros e correção monetária.

Com isso, é de se concluir que a decisão agravada apenas fez incidir as disposições legais ao feito originário, uma vez que há Juizado Especial Federal na comarca de Jundiaí, fato incontroverso nos autos.

Confira-se julgado esclarecedor sobre a questão, proferido por esta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA PELO CRITÉRIO DE ALÇADA DEFINIDA COM BASE NO VALOR APENAS DE 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS.**

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, vícios inexistentes na decisão monocrática recorrida.*

*II - A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de doze prestações vincendas.*

*III - A delimitação do que seja "pequeno valor" leva em conta a natureza da lide e a vantagem econômica a ser obtida por meio do provimento jurisdicional postulado, sendo que, no caso dos autos, por se tratar de ação versando a concessão de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base no valor apenas de 12 prestações vincendas, nos termos do § 2º do artigo 3º da referida Lei 10.259/01.*

*IV - Incumbe ao Juiz, com base nos elementos de fato constantes do processo, proceder à sua retificação ex officio, por serem de ordem pública as regras de sua fixação, especialmente no caso em tela, em que o critério aplicável é predefinido em lei especial.*

*V - O valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a sessenta salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*VI - Agravo legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.032311-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/12/2008, DJF3 07/01/2009, p. 244)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, **dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : REINALDO GUILHERME GHISELLI

ADVOGADO : VIVIANI BERNARDO FRARE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.17.003104-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para **concessão do benefício de pensão por morte**.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante estarem presentes os requisitos legais que ensejam a antecipação de tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que o legislador ao inserir o artigo 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito. Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: **existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.**

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público.

No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas no artigo 1º da Lei 9.494/97 não se aplicam *in casu* porque não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64).

Tampouco se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela não esgota o objeto da ação de conhecimento, vez que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá cessar caso a antecipação seja cassada em virtude da superveniência de decisão de mérito contrária.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o **estado de necessidade**, de **preservação da vida ou da saúde** (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Além disso, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada da tutela pretendida.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação, trazida por essa bem-vinda inovação legislativa que é a possibilidade de antecipação da tutela: **a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.**

Note-se aqui, a grande responsabilidade do Magistrado ao apreciar tal prova, visto que se trata de **prova de mérito** e que por força dispositiva deve conter elementos suficientes para o surgimento do conceito de "verdadeiro".

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão agravada encontra resistência, o que acontece no caso dos presentes autos, senão vejamos:

A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

*"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*



II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

No caso dos autos, inviável a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a parte autora tem mais de 21 anos, não podendo ser incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NATALIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.008061-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATÁLIA APARECIDA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravante objetiva a manutenção de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que o limite legal de idade dos dependentes beneficiários deve ser obedecido, pois está vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, "*cujas regras de direito público atuarial desautorizam aplicar analogicamente a jurisprudência civil construída para a pensão alimentícia*" (fl. 37).

Aduz, em síntese, que o direito pretendido consiste na manutenção do pagamento da pensão por morte, posto que ao completar 21 anos de idade o benefício cessará, estando presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada (*fumus boni juris* e *periculum in mora*).

Alega que, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, atingida a idade limite de 21 anos, a pensão cessa automaticamente, mas que a lei em questão não contempla a educação, que é um direito social fundamental.

Sustenta que a Lei Federal nº 9.250/95, art. 35, § 1º, que trata do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, considera como dependentes os filhos maiores até 24 anos de idade, caso estejam cursando escola técnica ou ensino superior, também estabelecendo de igual forma a Lei nº 3.765/60, que trata da pensão por morte de militar, normas essas que pretende sejam aplicadas por analogia, em razão de omissão na Lei de Benefícios da Previdência Social.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 37), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O benefício de pensão por morte é regulado pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*".

Já a condição de dependência do segurado é disciplinada pelo artigo 16 da lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

(...)

§.2º. *O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*" (destaquei)

Com relação à extinção do benefício em questão, o art. 77, § 2º, inciso II, da mesma lei, dispõe que a parte individual da pensão extingue-se, "**para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido.**"

Na hipótese dos autos, verifico que o benefício foi implantado em virtude do falecimento do pai da agravante, e que tendo nascido em 20/10/1998, completou 21 anos em 20/10/2009. A partir de então o benefício não é mais devido, à falta de norma autorizadora, conforme demonstrado acima, independentemente da condição escolar do recorrente.

Com isso, a pretensão recursal não merece acolhida. Na direção desse entendimento trago julgados do STJ e desta Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANDE UNIVERSITÁRIO. NÃO-CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

**O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à mingua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.**

**A pensão por morte rege-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Hipótese em que o falecimento da servidora estadual deu-se em 11/11/04, quando em vigor a Lei Complementar Estadual 124/03, que, ao alterar o disposto no art. 245 da Lei Complementar Estadual 4/90, passou a prever que a pensão temporária será devida aos filhos ou enteados até 21 anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez.**

**Recurso ordinário improvido."**

**(STJ, RMS 24029/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008) (DESTAQUEI)**

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei n. 8.213/91.**

**II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91).**

**III - Apelação improvida."**

**(TRF 3ª Região - AC nº 2000.03.99.045635-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Regina Costa - j. 27.09.04, v.u. - DJ 22.10.04 - p. 547)**

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.22.000166-9 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Federal da 1ª Vara de Ipuã que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, manteve o indeferimento do pedido de realização de nova perícia por médico especializado na área de dermatologia.

"In casu", a decisão agravada, aquela que efetivamente indeferiu o pedido de realização de nova perícia foi publicada em 03.07.09 (fl. 89).

Assim, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias da ciência da decisão agravada, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contudo, ele foi interposto no dia 29.10.09 (fl. 02).

Por outro lado, o despacho que manteve a decisão agravada (fl. 98), não reconsiderando o pedido da agravante, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada.

Cumpra observar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Intempestividade. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.*

*(REsp 293037, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 20/08/2001, pág. 474).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITA PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*

*Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a jurisprudência deste egrégio Tribunal se posicionou no sentido de que o simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso.*

*(AGRESP 299187, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001, pág. 236).*

Assim, sendo intempestivo, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARCILIO LIMA DE ARAUJO

ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro

CODINOME : MARCILIO LIMA ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007928-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCILIO LIMA DE ARAÚJO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como determinou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (fl. 25).

Aduz, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 não exige que a parte autora demonstre sua condição de miserabilidade para fazer jus à assistência judiciária gratuita, bastando a juntada aos autos da declaração de pobreza. É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl. 23.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.*

*Melhor analisando a prova dos autos, concludo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.*

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VALDOMIRO FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012815-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO FERNANDES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Ainda que se pudesse considerar presente a verossimilhança da alegação, impossível seria a concessão da tutela antecipada, haja vista a ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado pela parte autora, uma vez que vem recebendo regularmente o benefício, pretendendo apenas a revisão de seu valor.*" (fls. 37/38).

Aduz, em síntese, que pretende a revisão de seu benefício, uma vez que o INSS, ao converter seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não atentou para o disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial.

Alega que preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, que autorizam a concessão da tutela antecipada, invocando a natureza alimentar do benefício pretendido, também sustentando a ocorrência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, acaso o benefício não lhe seja concedido através de tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 38), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta da petição inicial (cópia nas fls. 17/31) que o agravante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de transformação de auxílio-doença, transformação essa que não observou os dispositivos legais noticiados acima, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Como se vê, não se pode dizer que a decisão agravada lhe tenha imposto dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, uma vez que o agravante já recebe benefício, ainda que em valor inferior ao que entende devido.

Acerca de tal questão, confira-se os julgados que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DE SOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012277-5 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PEREIRA DE SOTO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva sua desaposentação, bem como a concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que vem recebendo regularmente o benefício (fl. 65/66).

Aduz, em síntese, que juntou aos autos os documentos necessários para concessão da tutela antecipada, tais como Carta de Concessão, CNIS, Carteira de Trabalho com registro após a aposentadoria, evolução salarial e contribuições sobre valores acima do teto, tendo demonstrado que o valor do novo benefício lhe será mais vantajoso.

Alega que o CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) faz prova, de modo inequívoco, que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, recolheu contribuições previdenciárias suficientes para que as pudesse reverter "*para se beneficiar, através de ato contínuo, de uma aposentadoria mais vantajosa.*" (sic)

Pretende a renúncia da aposentadoria proporcional que percebe atualmente e a implantação do novo benefício (aposentadoria por tempo de contribuição integral).

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 66), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, o agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 29.12.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a continuidade do pagamento do benefício de pensão por morte até concluir o curso universitário ou atingir 24 (vinte e quatro) anos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.



Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.10.1995, está provado pela certidão de óbito (fl. 19).

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte até 10.03.2008, data em que completou 21 (vinte e um) anos, e teve o benefício extinto, nos termos do artigo 77, § 2º, incisos I, da Lei nº 8.213/91.

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*iuris et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, *é ser menor de 21 (vinte e um) anos*.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

*"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).*

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389)

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO MANOEL DE CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 08.00.00004-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 05.12.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.04.2008, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (DIB 10.10.1995), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 47/53, em 09.09.2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, observando, na correção dos salários de

contribuição, a variação integral do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), para o que foi concedida a antecipação de tutela, bem como os reflexos do recálculo determinado nas rendas mensais seguintes, respeitado o teto previdenciário. A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento às diferenças referentes às prestações em atraso, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada uma das prestações, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, por fim, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excetadas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela improcedência do pedido seja em razão da decadência/prescrição da ação seja em razão da análise do mérito propriamente dito. Caso mantido o decisum, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas, pela a redução do percentual de sua condenação em honorários advocatícios, bem como para que o valor dos atrasados seja apurado somente até 31.10.2007 em razão da determinação judicial de revisão da renda mensal do benefício a partir de 01.11.2007, mediante aplicação do IRSM de 02/94, em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo, de início, que a sentença a fls. 47/53, que acolheu e o pedido da parte autora, foi proferida em 09.09.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Considero inaplicável à espécie, também, o art. 103 da Lei n. 8.213/91, na redação das Leis n. 9.528/97 (após a conversão da MP nº 1.523-9/1997, de 27.06.1997), 9.711/98 e 10.839/2004 (após a conversão da MP nº 138/2003, de 20.11.2003), porquanto, em tese, a novel legislação somente produz efeitos com relação aos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, salvo se essa faculdade constar expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 254186/PR - Processo 2000/0032531-7 - Julgado em 28.06.2001)*

Em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.*

*- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).*

*(...)*

*- Recurso parcialmente provido."*

*(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).*

Assim, por se tratar de benefício concedido em 10.10.1995, antes da instituição do prazo decadencial decenal pela MP nº 1523-9/1997, resta afastada a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício da parte autora aventada pela autarquia federal.

Destarte, no caso de manutenção da sentença de procedência, somente as prestações vencidas antes do quinquênio antecedente à distribuição da ação encontrar-se-ão prescritas, o que já foi reconhecido pelo Juízo a quo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

*- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.*

*Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).*

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".*

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pelo INSS versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a procedência do pedido, observando-se o valor do teto legal.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante.*

Tendo em vista que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi objeto de revisão, nos termos do pedido inicial (IRSM 02/94), em razão de determinação judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública cadastrada sob o número 2003.61.83.011237-8, e tendo sido a nova renda mensal implantada em 11/2007 (fls. 77), o cálculo das diferenças apuradas deverá ser efetuado até 31.10.2007, sem prejuízo da observância da prescrição quinquenal de parcelas.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Não há que falar, no entanto, em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Deve, portanto, sob certos aspectos, ser parcialmente provida, também, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS apenas para explicitar os critérios e a forma de incidência de correção monetária; para declarar a isenção do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso e para limitar a apuração dos valores atrasados devidos à parte autora até a data da efetiva implantação da renda mensal reajustada nos termos do pedido inicial, o que restou atendido pelo cumprimento do disposto na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 em 11/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023046-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA ALVES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00047-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-03-2008 em face do INSS, citado em 02-05-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo Vinicius Alves do Nascimento, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-04-2005.

A r. sentença, proferida em 30-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (04-04-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária e Súmulas 08 do TRF da 3.ª Região e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 57/64, a parte autora pleiteia a condenação da autarquia em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 57/64, a parte autora pleiteia a condenação da autarquia em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-04-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 06-04-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 10-11-1990, com Sebastião do Nascimento, qualificado como lavrador (fl. 14) e CTPS própria, emitida em 20-08-1986, com registro de atividade rural no período de 27-03-2006, sem anotação da data de saída (fls. 16/17). Esta E. Corte e o STJ já decidiram que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. **A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes

à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-04-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GREGORIO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00036-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-02-2008 em face do INSS, citado em 11-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Deise da Silva Ribeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2004.

A r. sentença, proferida em 06-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (02-10-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária e Súmulas 08 do TRF da 3.ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 55/62, a parte autora pleiteia a condenação da autarquia em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Em petição de contrarrazões das fls. 55/62, a parte autora pleiteia a condenação da autarquia em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 04-10-2004 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.



No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 04-10-2004, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fl. 13) e CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 26-05-2003 a 01-11-2003 e 12-05-2005, sem anotação da data de saída (fl. 15). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/41.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação em custas processuais e majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELITA CAETANO DE MATOS

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00020-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de conversão do benefício de **auxílio-doença** em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (28.04.2008, fls. 101), acrescido de abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi determinada a conversão da antecipação da tutela do auxílio-doença concedida em aposentadoria por invalidez (DIB 28.04.2008 e DIP 05.05.2009). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido (fls. 148/152).

A parte autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual deve incidir desde a data do primeiro requerimento administrativo de pedido de auxílio doença, 20.08.2007, NB 570.669.614-0 e a majoração da verba honorária (fls. 136/140).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 99).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, merece acolhida a tese da Autora manifestada em sua apelação, sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo (20.08.2007, fls. 94) dado que conforme consta do laudo pericial nessa data já se encontrava caracterizada a incapacidade da autora para o trabalho (fls. 101).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da Parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-07-2008 em face do INSS, citado em 29-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Kariny de Oliveira Prates Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-09-2005.

A r. sentença, proferida em 14-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (21-09-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-09-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-09-2005 (fl. 19), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 26-09-2005, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 19); e CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 13-03-2006 a 02-08-2006, 31-10-2006 a 13-12-2006, 01-06-2007 a 15-07-2007, 04-09-2007 a 20-10-2007 e 24-03-2008, sem anotação da data de saída (fls. 20/25).

Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/58.

Ressalte-se que os registros na CTPS da autora em atividade urbana foram anteriores ao nascimento de sua filha, sendo certo que à época de sua gravidez já se encontrava nas lides rurais, conforme relato das testemunhas e início dos registros em carteira como trabalhadora rural (fls. 20/25).

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-09-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030746-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY BERNARDES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00089-6 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (25.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre adesivamente em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial (fls. 14/27).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**do indeferimento na esfera administrativa - 25.01.2008**), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença / desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032859-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLARICE FERREIRA DE PAULA FERRAZ  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei n.º 11.718, de 20.06.2008):



"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade

das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo.**' (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA GUILHERMINA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00033-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 13.04.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:



Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao

Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martínez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido, como rurícolas, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

Em face da concessão do benefício da Justiça Gratuita, deixo de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM PAZ DOMINGUES  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.04409-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da última cessação do benefício em 26.03.2005, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação do auxílio-doença)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-03-2008, em face do INSS, citado em 18-04-2008, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 31/570.044.936-2 (30-09-2007).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela após decisão em agravo de instrumento (fls. 117/119).

Em petição, nas fls. 161/163, o autor informa ter sido aprovado em concurso público para motorista da Prefeitura do Município de Quatá, tendo optado por tomar posse, apesar de suas condições físicas. Requer o depósito judicial das parcelas a serem pagas em razão da tutela antecipada, aguardando-se a realização da perícia médica e prosseguimento do feito.

A sentença, proferida em 04-03-2009, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da carência superveniente, pela perda do interesse de agir, uma vez que a posse em cargo público demonstra a inexistência de incapacidade para o trabalho que justifique a concessão de benefício previdenciário. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.583,36), cuja cobrança fica suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença e seu julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, alegando ter interesse no pagamento das parcelas compreendidas entre 30-09-2007 (data da cessação do benefício) e a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora perdeu o interesse processual, inviabilizando a continuidade do processo e a concessão do benefício pleiteado.

É cediço que o dispositivo do artigo 329 do CPC autoriza o magistrado a extinguir o processo sem julgamento de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do mesmo diploma legal, situações em que não é viável a apreciação do direito material, face à ocorrência de algum obstáculo de ordem processual.

Observa-se nos autos que a parte autora, ao ingressar em juízo com a presente demanda, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 31/570.044.936-2 (30-09-2007), conforme o resultado da prova técnico-pericial, na avaliação do seu grau de incapacidade.

Por força da tutela antecipada, concedida por este relator (fls.117/118), o benefício de auxílio-doença foi restabelecido em 01-05-2008 (NB 31/570.044.936-2), conforme informações constantes na fl. 143.

Ocorre que, no transcorrer da demanda e sem que esta tivesse iniciado a sua fase instrutória, a parte autora optou por tomar posse em serviço público, apesar das alegadas limitações físicas, tendo interesse, todavia, no prosseguimento do feito.

Perante tal circunstância, o MM. Juíz *a quo* entendeu por bem extinguir o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir da parte autora no prosseguimento da demanda, uma vez que estaria desconfigurada a incapacidade para o labor.

De fato, o retorno voluntário ao trabalho gera a cessação imediata do auxílio-doença, tendo em vista não estar mais configurada a sua necessidade de percepção do benefício em substituição ao salário.

Ademais, tendo em vista que foi aprovado em concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Quatá, presume-se que não se encontrava inválido à época que antecede a prolação da sentença (04-03-09), ainda que em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido por força de tutela antecipada. Sendo assim, seja pela perda superveniente da ação, seja pela presunção de capacidade laborativa no período anterior à prolação da sentença, o autor não faz jus ao benefício.

Assim bem fundamentou a r. sentença, *in verbis*:

*"No caso em comento está patenteada a falta de interesse de agir, pois considerando a expressa manifestação do autor no sentido de que tomou posse no cargo de motorista para o qual foi aprovado em prévio concurso público, tem-se como comprovada a inexistência de sua incapacidade laborativa apta a ensejar a concessão dos benefícios postulados, os quais pressupõe (sic) que o beneficiário não exerça sua atividade ou qualquer outra capaz de lhe garantir o sustento."* (fls. 165/168)

A esse respeito, confira-se a jurisprudência, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA REGULAR. INCOMPATIBILIDADE COM CONCLUSÃO DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**

*1. Realmente a realização de atividade laborativa é incompatível com a percepção de aposentadoria por invalidez. Se o segurado ainda consegue desempenhar suas atividades, não está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Tanto é assim que o próprio artigo 46 da Lei 8213/91 já estabelece a cessação do benefício com o retorno ao trabalho (STJ - RESP - - 966736. QUINTA TURMA. Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO ) A única exceção seria do caso em que o segurado exerce atividade precária, apenas a necessária para subsistência, pois não se pode exigir que o contribuinte passe fome para que possa fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Este, entretanto, não é o caso dos autos, vez que a autora é empregada da Prefeitura Municipal de Restinga/SP desde 1987 até a data em que se expediu o ofício de fls. 29.*

*2. Portanto, mesmo que a decisão que transitou em julgado não trouxesse a ressalva de que o benefício não deveria ter vez caso a autora estivesse exercendo atividade laborativa, a conclusão inexorável é a de que o benefício não seria devido ex-lege, em razão da própria lógica de sua configuração legislativa.*

*3. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC. 340722, Juiz Fed. Rel. Conv. Leonel Ferreira, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ. 08-04-2008, DJ3 14-05-2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS. CARÁTER ALIMENTAR. CUSTAS. HONORÁRIOS.**

*1. O laudo pericial judicial atestou que o segurado não possui incapacidade laborativa permanente, o que impede a concessão do pleiteado benefício de aposentadoria por invalidez.*

*2. Por outro lado, há informação nos autos de que o segurado retornou à atividade laborativa em 2005, tendo permanecido empregado por quase dois anos, o que também afasta a possibilidade de concessão do auxílio-doença.*

*3. O segurado fica isento de devolver os valores recebidos em razão da antecipação da tutela jurisdicional, por se tratar de verba de caráter alimentar.*

*4. Custas, honorários periciais e honorários de advogado pelo autor, suspensa a respectiva exigência diante da gratuidade judiciária deferida. 5. Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF1, AC 200638110001888, Juiz Fed. Rel. Conv. Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, 1ª Turma, DJ. 15-06-2009, e-DJF1. 07-07-2009, p. 58)*

Ainda, nota-se que a concessão do benefício nos termos requeridos pelo autor, ou seja, de 30-09-07 (data da cessação) a 04-03-09 (data da sentença), ensejaria a elaboração de laudo pericial para fins de constatação de sua alegada incapacidade física, porém, tal procedimento torna-se inviável no presente caso, tendo em vista a impossibilidade de se averiguar de forma pretérita a incapacidade alegada até mesmo porque, atualmente, o autor está em plena atividade laborativa (fl. 157/158).

Desta forma, tendo em vista a descaracterização da incapacidade para o trabalho, a r. sentença deve ser mantida integralmente, em razão da superveniente ausência do interesse de agir, sendo a parte autora, portanto, carecedora da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que autoriza o julgamento do processo na fase em que se encontrar, nos termos do disposto no artigo 329 do mesmo diploma legal.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033644-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LENIRA APARECIDA LEME  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-8 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 21-05-2009, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 10-06-2009, indeferiu a inicial, com base no artigo 295, inciso VI, e artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à decisão que determinou a comprovação de seu endereço de domicílio por meio de documento, que seria essencial à instrução da petição inicial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso VI, e do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à decisão que determinou a comprovação de seu endereço de domicílio por meio de documento, que seria essencial à instrução da petição inicial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil.

A processualística estabelece que, para se ingressar em juízo, é preciso de uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito, é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos essenciais, no caso em tela: os documentos indispensáveis à propositura da ação.

No presente caso, a inicial ofertada pela parte autora apresenta os elementos mínimos para o regular processamento do feito, apresentando atestado médico, visando a posterior comprovação de sua incapacidade para o trabalho, com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com relação à questão da comprovação do endereço da parte autora, entende a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE IDÔNEO DE DOMI-CÍLIO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. É suficiente a afirmação do endereço do domicílio na exordial, não sendo necessário, pois, a apresentação de comprovação idôneo do domicílio.
2. Nesta esteira, é o entendimento doutrinário de que "Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação" (RTJE 117/147; citado por Theotônio Negrão em seu Código de Processo Civil comentado, 31ª edição).
3. Recurso provido. Sentença anulada." (grifo nosso)  
(TRF2, 1ª Turma especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, Proc. nº 2002.51.04.001102-7, j. 18-04-2008, DJU 09-05-2008, p. 735)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.**

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada." (grifo nosso)

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2004.03.99.025728-1, j. 08-11-2004, DJU 09-12-2004, p. 534)

Note-se que, de qualquer forma, não obstante a suficiência da mera indicação, a parte autora trouxe o documento da fl. 10, em nome de sua genitora e, posteriormente, cumprindo determinação judicial, apresentou o documento da fl. 15, obtido em site oficial do TSE na internet, comprovando residir no município de Itaporanga.

Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. *decisum*.

De fato, o exame dos pressupostos processuais não pode ser feito de maneira a negar a tutela jurisdicional de mérito, ainda mais, tratando-se de direito com caráter alimentar, que visa garantir a dignidade da pessoa da parte autora.

Portanto, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, afastando a inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033805-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO VILELA LOUZADO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.02258-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (16.07.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as pensões vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia que os honorários advocatícios sejam fixados em 2% (dois por cento) sobre as pensões vencidas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

**Constituição Federal:**

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

**Código de Processo Civil:**

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

**Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.**

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal,

desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

Do mesmo modo o julgador que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*



(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANESIO VILELA LOUZADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 16.07.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00204-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-11-2008, em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (15-01-2007) ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09-01-2006), previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 03-12-2008, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do r. *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por tratar-se de competência absoluta.

Sustenta a parte autora que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal.

Passo à análise da questão.

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

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

Deste modo, trata-se efetivamente de caso de competência territorial relativa e por isso não poderia ter sido declinada de ofício.

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

Em função disso, a incompetência relativa deve, necessariamente, ser alegada, a teor da Súmula nº 33 do STJ: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

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

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

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

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

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

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

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

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILVIA GOMES LISBOA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-11-2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data em que implementou o requisito idade, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 08-02-2003.

A r. sentença, proferida em 17-11-2008, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do r. *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por tratar-se de competência absoluta.

Sustenta a parte autora que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal.

Passo à análise da questão.

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

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

Deste modo, trata-se efetivamente de caso de competência territorial relativa e por isso não poderia ter sido declinada de ofício.

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

Em função disso, a incompetência relativa deve, necessariamente, ser alegada, a teor da Súmula nº 33 do STJ: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

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

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

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

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

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

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

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

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR LEME CARRIEL  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
No. ORIG. : 09.00.00041-5 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da propositura da ação (03.03.09), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a revogação da tutela antecipada e, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e

baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (26.03.09), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA OLIVEIRA WALTER

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00195-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 21.07.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, observada a precificação quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante a citação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.



Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel.

**Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).**

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.**

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (17.10.2008).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA APARECIDA OLIVEIRA WALTER** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.10.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA MARIA DE JESUS RABELO  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 07.00.00263-0 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (22.11.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO SOARES DA SILVA NETO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa uma vez que a perícia não foi clara em razão dos males incapacitantes que a parte Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( *a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito** a matéria preliminar.

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.



Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037003-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE JESUS

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

No. ORIG. : 07.01.00127-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.06.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da citação (06.12.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários  
Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037330-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA DE SOUZA CAETANO  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI  
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 11.05.2009, que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 17.02.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, que deve ser observado o reexame necessário, bem como a nulidade da r. sentença, por falta de comprovação das alegações da parte Autora. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Por outro lado, também não vislumbro nulidade da r. sentença, pois o pedido foi julgado procedente, com embasamento nas provas acostadas aos autos.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de outubro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 27).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 10.05.2007, tendo o óbito ocorrido em 17.10.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **IOLANDA DE SOUZA CAETANO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.02.2009 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00234 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.001204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : EDSON JOSE DALCIN

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Gerente Executivo do INSS - APS Jundiaí/SP, o MM Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ter o processo administrativo encaminhado à superior instância no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual.

Passo ao exame.

Ressalte-se, inicialmente, que a presente ação objetiva a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão.

Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do exame do pedido objeto deste *writ*, o que denuncia a omissão do impetrado.

Portanto, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a segurança.

Neste passo, importa notar que a impossibilidade jurídica de se prostrar ou desconstituir as conseqüências satisfativas do provimento concedido nestes autos, evidenciam a perda do objeto deste recurso e fazem desaparecer o interesse no prosseguimento do feito, autorizando-se, em conseqüência, sua extinção.

Sendo assim, **julgo prejudicada a presente remessa oficial.**

Intimem-se. Oficie-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.004196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL GEOVANES DE LIMA  
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-04-2009, em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde sua indevida cessação em 13-06-2007, ou desde um dos requerimentos administrativos posteriores, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devido à cessação indevida do benefício.

A r. sentença, proferida em 26-05-2009, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de indução do judiciário a erro, uma vez que a parte autora ajuizou ação idêntica anteriormente, em 18-06-2008, no JEF de Mogi das Cruzes, e, após realização de perícia médica que apresentou resultado desfavorável ao seu interesse, desistiu da referida ação proposta no JEF, que foi extinta sem resolução do mérito, e ajuizou a presente ação. Condenou a parte autora, em solidariedade com a advogada, em litigância de má-fé, devendo ser pago ao INSS multa correspondente a 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ 60.000,00), nos termos do artigo 18, do Código de Processo Civil, na data da sentença, atualizável e sujeita a juros de mora (1%) a partir desta data. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que não agiu com má-fé, pois ao desistir da ação proposta no JEF ainda não teria se manifestado a respeito do laudo pericial, podendo impugnar referido laudo ou solicitar a realização de nova perícia ou ainda nomear assistente técnico, sendo que essa última hipótese não seria possível no JEF por ser uma via que apresenta várias limitações e, por isso, entendeu por bem buscar seus direitos perante a Justiça Comum na qual teria mais opções disponíveis de atuação no processo. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito ou, caso não seja esse o entendimento, requer o afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de indução do judiciário a erro, uma vez que a parte autora ajuizou ação idêntica anteriormente, em 18-06-2008, no JEF de Mogi das Cruzes, e, após realização de perícia médica que apresentou resultado desfavorável ao seu interesse, desistiu da referida ação proposta JEF, tendo sido extinta sem resolução do mérito, e ajuizou a presente ação. Condenou a parte autora, em solidariedade com a advogada, em litigância de má-fé.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que não agiu com má-fé, pois ao desistir da ação proposta no JEF ainda não teria se manifestado a respeito do laudo pericial, podendo impugnar referido laudo ou solicitar a realização de nova perícia ou nomear assistente técnico, sendo que esta última hipótese não seria possível no JEF por ser uma via que apresenta limitações e por isso, entendeu por bem buscar seus direitos perante a Justiça Comum na qual teria mais opções disponíveis de atuação no processo. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito ou, caso não seja esse o entendimento, requer o afastamento da condenação por litigância de má-fé.

Observa-se, no presente caso, que o pedido formulado na petição inicial consiste no restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde sua indevida cessação em 13-06-2007, ou desde um dos requerimentos administrativos posteriores, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devido à cessação indevida do benefício.

Conforme se verifica dos autos, o requerente interpôs ação anterior, em 18-06-2008, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, sob o nº 2008.63.09.005658-2, e, após realização de perícia médica, em 19-11-2008, com resultado desfavorável aos seus interesses (fls. 64/71), com base no Enunciado nº 1 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, pediu desistência da ação proposta no JEF, em 09-12-2008 (fl. 63), que foi homologada, tendo a ação sido extinta, sem resolução do mérito, com trânsito em julgado da sentença, em 13-03-2009 (fls. 72/73).

Pouco tempo após o trânsito em julgado da ação proposta no JEF, a parte autora ajuizou a presente ação, em 20-04-2009, com identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, acrescentando apenas o pedido de danos morais.

Em que pese o entendimento proferido pela MM. Juíza *a quo*, Maria Isabel do Prado, no sentido de haver atuação maliciosa no processo, tal fato não restou constatado, até mesmo porque a ação anteriormente ajuizada perante o juizado foi extinta sem resolução do mérito, razão pela qual não há óbice legal que impeça a autora de propor a presente ação.

Acresça-se o fato de que a parte autora desistiu da referida ação ajuizada no JEF, fundamentando-se no sentido de que, nos juizados especiais federais, "*não se poderia manejar todas as armas processuais disponíveis pelo sistema processual civil vigente*" (fl. 82), tendo sido homologado o seu pedido e proferida sentença de extinção do processo, **sem resolução do mérito** (art. 267, VIII, do CPC).

A processualística estabelece que para se ingressar em juízo é preciso de uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos da ação, no caso em tela a causa de pedir próxima e remota.

No presente caso, a inicial ofertada pela parte autora apresenta os elementos mínimos para o regular processamento do feito, como o documento que permitirá a comprovação de sua filiação à Previdência e o cumprimento do período de carência (CTPS, fls. 17/21), bem como os atestados e exames médicos que possibilitarão a comprovação da sua incapacidade laborativa (fls. 22/39), visando restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação por danos morais.

Por tais razões, devido à ausência de impedimento legal de interposição de nova ação perante a Justiça Federal, pelo fato da ação anterior ter sido julgada extinta, sem resolução de mérito, no Juizado Especial Federal e, pela constatação de apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, não há que se falar em inépcia da inicial.

Ainda, com relação à condenação do autor, em solidariedade com a advogada, ao pagamento de multa correspondente a 1% (um por cento) do valor da causa, não se observa a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, uma vez que apenas exerceu o direito de ação, garantido constitucionalmente, razão pela qual deve ser afastada a referida pena por litigância de má-fé.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, afastando a inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito, bem como para afastar a pena de multa por litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 2188/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098398-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EPIFANIA FERRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 97.00.00057-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.



Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 06/05/1998, que deferiu pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade a rurícola.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta que o ato de revogação da aposentadoria da autora foi juridicamente legal, uma vez que em processo administrativo a auditoria constatou que o benefício foi obtido de forma fraudulenta, sendo certo que foram obedecidos os princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Em caso de manutenção da sentença, requer seja reformada no tocante à condenação ao pagamento dos atrasados desde o cancelamento administrativo do benefício e à fixação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Registre-se, inicialmente, que há nos autos, notícia de falecimento da autora, com pedido de habilitação de herdeiros, o que ensejaria a suspensão do processo, a fim de regularizar a habilitação. Todavia, não vejo justificativa para paralisar o processo nesta Instância, uma vez que não se vê prejuízo algum às partes que justifique a suspensão do feito, podendo ser proferido o julgamento e procedida a regular habilitação quando de seu retorno ao Juízo de origem.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora.

A exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.***

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

O (A) diarista, por sua vez, deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07/11/1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, na qual consta a qualificação de seu marido como lavrador em 05/11/1958, bem como certidões de casamento de seus filhos, constando que eles também são lavradores.

Note-se que a qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, a prova testemunhal é firme no sentido de que a atividade rural foi exercida pelo período exigido em lei.

Deve-se ressaltar, ainda, que no procedimento administrativo juntado às fls. 17/43, houve inquirição de testemunhas, com depoimento pessoal da própria autora, no qual ela revela que "sempre trabalhou na roça". Declaração esta, que foi corroborada por outros testemunhos.

Assim, restou comprovado que a autora exerceu atividade rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício será a data do cancelamento indevido do benefício, na esfera administrativa.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta*, somente para explicitar a incidência de juros e correção monetária, na forma acima descrita.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046396-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : IVA REGO PALMIERI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00060-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Visto em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 10.04.1997, objetivando a autora o recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez que recebe desde 01.03.1982. Afirma que o salário de benefício foi calculado com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (L. nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN, o que não ocorreu, fato que ocasionou achatamento do salário de benefício e, conseqüentemente, refletiu na renda mensal inicial e nos reajustamentos posteriores.

Pleiteou a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente, com a inclusão dos índices expurgados de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Consignou como razões de decidir que o benefício foi calculado com a atualização monetária das 24 parcelas anteriores às 12 últimas, em conformidade com a legislação da época, razão pela qual não tem direito ao critério introduzido pelo artigo 202 da Constituição Federal que passou a prever a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição. Aduziu, ainda, que os percentuais inflacionários reclamados não integram a fonte de renda do Instituto-réu e por essa razão não são devidos nos benefícios que paga. Quanto ao artigo 58 do ADCT, apontou tratar-se de comando transitório que não gera direito adquirido. A sentença condenou a autora a pagar custas e honorários advocatícios fixados em R\$120,00 (cento e vinte reais), mas cuja exigibilidade foi suspensa nos termos do artigo 12 da lei n. 1.060/50.

A parte autora apelou, pleiteando a procedência do pedido. Aduziu que por ocasião da concessão do benefício já estava em vigor a lei 6.423/77 e que tem direito ao emprego da variação da ORTN/OTN para a correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos. Apoia-se na Súmula 7 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Salienta, ainda, "que o Instituto deixou de incorporar aos cálculos do benefício concedido ao Apelante os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80), bem como o salário-mínimo de junho/89, que foi fixado em NCz\$120,00, o qual foi indevidamente substituído pelo salário-mínimo anterior de NCz\$81,40, causando irredutibilidade no benefício devido ao autor, (...)".

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em conformidade com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Essa é a hipótese dos autos.

A parte autora requer o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

No entanto, deve-se ressaltar que o benefício da parte autora é de aposentadoria por invalidez, possivelmente precedida de auxílio-doença, e portanto calculado com base na média dos doze últimos salários não corrigidos.

A correção dos 24 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das Portarias do Ministro da Previdência, nos termos da Súmula nº7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão.

O benefício foi concedido de acordo com a lei vigente à época e a previsão para correção monetária restringia-se aos 24 meses anteriores aos 12 últimos, conforme se verifica do parágrafo 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.0077/76 que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social, bem como do art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 89.312/84.

Assim, os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão tinham o cálculo feito com base apenas na média dos doze últimos salários sem atualização monetária, de sorte que não se pode pleitear a substituição de um índice por outro se não houve qualquer incidência de correção.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que em se tratando de revisão de benefício de Aposentadoria por Invalidez, concedida sob a égide da Lei nº 5.890/73, que considerava apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício (art. 3º, I), não é aplicável, por falta de disposição legal, a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de variação nominal das ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6 423/77. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c §1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367.

Por outro lado, a previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência.

Também não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Quanto ao reajustamento pela equivalência ao número de salários mínimos, esclareço que tal método de reajustamento apenas vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, por força do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A norma transitória estabeleceu, pois, uma dupla limitação temporal. De um lado, a equivalência em número de salários mínimos somente seria devida a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição, com termo final a entrada em vigor do novo plano de benefícios da Previdência Social. Portanto, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99.

Aponto, por fim, que o apelante inova no recurso ao apontar incorreção quanto ao valor do salário mínimo de junho de 1989, no valor NCz81,40 em contraposição ao novo salário mínimo no importe de NCz\$120,00, pois não tratou desse pedido na inicial.

De qualquer modo, cuidando-se de ação ajuizada em 10.04.1997, estão prescritas eventuais parcelas anteriores a 10.04.1992, de sorte que ainda que tivesse formulado esse requerimento, a diferença estaria prescrita. (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, cuidando-se de recurso de apelação que versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento.**

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACYRA MUNIZ FERRARI

ADVOGADO : MARLI FERRAZ TORRES BONFIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.06.2003 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito ocorrido em 05.01.1997, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de janeiro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

*In casu*, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO , APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

*I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição , ainda que descontínuos.*

*II- Faz jus a aposentadoria por idade,o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.*

*III- Recurso provido.*

*(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)*

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do de cujus ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.**

*1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.*

*2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.*

*3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.*

*4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.*

*5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.*

*6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.*

*7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.*

*8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).*

*9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.*

*10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, § 3º do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.*

*12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.*

*13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."*

*(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*



2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro nacional de Informações Sociais), há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o *de cujus* trabalhou de julho de 1981 até fevereiro de 1993 na Empresa Paulista de Serviços S.A., vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, e o óbito se deu em 05.01.1997 quando era necessário o recolhimento de 96 (noventa e seis) meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 96 (noventa e seis) contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com 63 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva e a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 1323182761 desde 23.01.2004. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

**I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.**

**II (...) a XIII.**

**XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."**

**(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).**

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir do óbito do *de cujus* a parte Autora receberá o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da pensão, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com pensão por morte, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a pensão por morte serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (05.01.1997).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.02.2000), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JACYRA MUNIZ FERRARI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.01.1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA MORANDI RABELO NUNES e outros

: LAZARO MORANDINI RABELO

: JOSE POLICARPO RABELO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

SUCEDIDO : FRANCISCO RODRIGUES RABELO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00146-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2000, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais, já que o benefício foi concedido administrativamente. **Houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.02.1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 01.02.1992, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação com termino dos pagamentos data do óbito do autor Francisco Rodrigues Rabelo (04.02.2000).

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima e, determino que os valores devidos a título de PENSÃO POR MORTE deverão ser concedidos aos herdeiros habilitados (Sra. Aparecida Morandin Rabelo Nunes, José Policarpo Rabelo e Lazaro Morandin Rabelo) a partir de 01.02.1992 até a data do óbito do Autor (04.02.2000).

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.000301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMARY DA SILVA SANTOS e outro  
: TAUANE CAROLINA ROSA FELICIANO  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 18.02.2000, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer apenas a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos recursos e pelo provimento parcial da remessa oficial tão somente em relação ao termo inicial do benefício.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de setembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em (...), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a



serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROSEMARY DA SILVA SANTOS e TAUANE CAROLINA ROSA FELICIANO e, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.02.2000 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.024751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANESSA ANDRADE SANTOS e outro

: MARIA JOSE ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.03.2002, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06.12.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que os Autores eram esposa e filha do falecido conforme Certidão de Casamento, de nascimento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

*I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.*

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido.

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato do *de cujus* ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.**

1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.

2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.

3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.

10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.

12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Certidão de Óbito e CNIS), há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o *de cujus* trabalhou de 14.19.73 até 07.10.1991 e fez contribuições individuais de 03/1995 a 10/1998, tendo vertido mais de 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias, e o óbito se deu em 06.12.1999 (fl. 18) quando era necessário o recolhimento de 108 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 150 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com 59 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a viúva e a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetivada em 02.03.2000, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que deve ser limitado o benefício em relação à Autora Vanessa Andrade Santos até a data em que completou 21 anos -31.03.2001.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora VANESSA ANDRADE SANTOS e MARIA JOSÉ ANDRADE DOS SANTOS....), para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2000 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL BENEDITO DOS SANTOS PONTES incapaz e outro  
: MARILIA GABRIELA DOS SANTOS PONTES incapaz  
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA  
REPRESENTANTE : ROSILAINE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00069-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2001 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir do indeferimento na esfera administrativa (09.06.2000), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluías as 12 (doze) prestações vincendas, no termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e improvemento do apelo, devendo ser mantida integralmente a r.sentença.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de maio e 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 20.01.1998, tendo o óbito ocorrido em 31.05.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, parágrafo 1º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica dos autores, a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores RAFAEL BENEDITO DOS SANTOS PONTES e MARÍLIA GABRIELA DOS SANTOS PONTES, representados por ROSILAINE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.06.2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.



São Paulo, 06 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.000781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA ALZIRA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
SUCEDIDO : FLORSINO FRANCISCO DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de dezembro de 1998, por FLORSINO FRANCISCO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 85/89), proferida em 27 de julho de 1999, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive gratificação natalina, desde a data do laudo pericial (22/02/1999), devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que as parcelas passaram a ser devidas e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, e de honorários periciais, arbitrados em 03 (três) salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/95), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, e a redução do valor dos honorários periciais.

Com as contra-razões (fls. 113/118), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Com efeito, em sua certidão de casamento, às fls. 14, realizado em 24 de junho de 1960, bem como em sua certidão de óbito, às fls. 121, com assento lavrado em 13 de julho de 1999, o autor está qualificado como "lavrador" e "trab.

agropecuário". Esses documentos são corroborados pela prova testemunhal (fls. 57/59) que afiança a atividade de ruralidade do autor ao longo de sua vida.

As provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 48/51 e 73/75) atesta ser ele portador de carcinoma de bexiga, adenoma de próstata, metástase de linfonado com rim direito, rim esquerdo policístico com uretero - hidronefrose, hipertensão arterial e monoplegia de membro inferior direito. Conclui que o autor não reúne condições para o trabalho de qualquer natureza, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas desde 26/07/1997.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado até a data de seu óbito (04/07/1999), consoante certidão de óbito juntada aos autos às fls. 121.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil..

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Cumpres esclarecer que, ante a ocorrência do óbito do autor, em 04/07/1999, noticiado às fls. 121, o MM. Juízo entendeu não ser o caso de revogação da tutela antecipada, determinando a imediata transferência do benefício para a viúva e herdeiros menores, pelo que foi implantado o benefício de pensão por morte - NB 114.315.319-4, em 24/03/2000, em favor de Francisca Alzira Oliveira da Silva.

Com efeito, observo que o feito originário concedeu ao autor falecido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, entendo que não há como ser deferido benefício diverso daquele pleiteado e concedido nos autos originários, sendo incabível a conversão em pensão por morte, por não se tratar da via adequada para tanto.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*I- Não há como deferir benefício diverso daquele pleiteado e concedido nos autos, sob pena de ferir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.*

*II- Incabível o requerimento de conversão do pedido de pensão por morte, devendo ser pleiteado administrativamente ou pelas vias judiciais próprias.*

*III- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*

(TRF-3a Região, AG 2007.03.00.048954-6, j. 25.03.2008, relator Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO)

Diante do exposto, impõe-se a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de invalidez e, posteriormente, a conversão em pensão por morte, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e periciais, mantendo, no mais, a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALBEMAZ BIGUETTI e outros

: NELSON BARONI

: NAPOLEAO LEITE FERNANDES

ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 93.00.38788-0 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que  **julgou improcedente**  o pedido de revisão do benefício previdenciário para os Autores Nelson Baroni e Napoleão Leite Fernandes e condenou-os o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e  **julgou parcialmente procedente**  para a autora Maria Aparecida Albemaz Bigueti e condenou a Autarquia a efetuar a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com a aplicação do disposto na Súmula 260, do extinto TFR. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença sustentando que a parte Autora não faz jus à revisão. Requer, subsidiariamente, a incidência de juros de mora a partir da data da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A Súmula 260, do TFR assim dispôs:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que

o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

*"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."* Considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram até 04.04.1989 é devida a revisão, uma vez que a presente ação foi proposta em **15.12.1993 (fl. 02), razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença.**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Explicito que estão prescritas as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia**, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda à revisão do benefício NB 19814728, observando-se o disposto na Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos) O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010191-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LORISVALDO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 01-10-2003, em face do INSS, citado em 24-05-2004, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da constatação da incapacidade (janeiro/1996) ou desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 01-03-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (04-08-2004), sendo os

valores em atraso corrigidos monetariamente, pelo mesmo índice de reajustamento dos benefícios, e acrescidos de juros de mora, pela mesma taxa aplicável na cobrança das contribuições sociais, a contar da juntada do laudo pericial. Diante da sucumbência recíproca, honorários e demais despesas devem ser repartidos, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e da manutenção da qualidade de segurado.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da constatação da incapacidade (janeiro/1996), na data do requerimento administrativo ou na data da citação, e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais, por ter sido vencido quanto ao pedido principal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho e da manutenção da qualidade de segurado.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da constatação da incapacidade (janeiro/1996), na data do requerimento administrativo ou na data da citação, e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais, por ter sido vencido quanto ao pedido principal.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 399/403, feito por *Expert* em cardiologia, é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de Diabetes Mellitus desde 1984, perda da acuidade visual desde 1992, Infarto do Miocárdio em 1995, Hipertensão Arterial desde 1996, submetido a revascularização do coração em 1996, tendo agravada a perda visual em 2002 e amputado parte do pé esquerdo em 2003, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial das fls. 439/442, elaborado por especialista em endocrinologia, entendo que, ao constatar a inexistência de incapacidade para o trabalho, limitou-se a examinar a patologia que lhe dizia respeito (Diabetes Mellitus Tipo 2), que, por si, não geraria incapacidade para o labor.

Do somatório das enfermidades que compõem o quadro clínico do autor, portanto, constata-se que a incapacidade laboral que o acomete é total e permanente, tendo a própria perícia do INSS reconhecido tal condição, estabelecendo, todavia, seu início em 25-10-2002 (fl. 418).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 12/107) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 410/417) indicam que o autor contribuiu nos períodos de dezembro/1975 a março/1986, de junho/1986 a abril/1988, de agosto/1988 a agosto/1989, de outubro/1989 a maio/1990, de julho/1990 a fevereiro/1995, de abril/1995 a julho/1996, em agosto/1996, e de abril/1997 a setembro/1997, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente verteu contribuições à Previdência Social nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o prontuário médico do autor (especialmente fls. 108, 114, 142, 201/202, 240, 253, 311 e 314/315) e as datas fixadas pelo laudo médico das fls. 399/403, o autor, já diabético, sofrera uma sucessão de enfermidades a partir do infarto do miocárdio por volta do ano de 1995, tendo sido submetido a revascularização em 1997, ano em que se agravaram seus problemas oculares e a

hipertensão arterial, apesar da melhora cardíaca, permanecendo em tratamento, que não impediu o agravamento da perda visual em 2002 e a amputação de parte do pé esquerdo em 2003, em razão de complicações múltiplas do Diabetes, como afirma a perícia da própria autarquia (fl. 418), não havendo de se falar em perda da qualidade de segurado.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24-05-2004), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação ao pedido de condenação do INSS nos honorários de sucumbência, verifica-se que sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, todavia, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários, nos termos do parágrafo único do referido artigo, sendo assim, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24-05-2004) e para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.004335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIANO AUGUSTO DE CAMARGO ABREU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA  
: MARIA CAROLINA NOBRE

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Por fim, o r. decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrevogação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.*

*Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.*

*- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.*

*II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

*III - Agravo desprovido.*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ? 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).*

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da Autarquia, mantendo-se a sentença atacada.

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.003034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON MARTINS JAIME e outros

: EUFRASIO MARTINS

: JOAO FERREIRA DOS SANTOS

: LAZARA MARTINS EE SENA

: SABINO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e seus reflexos nas rendas mensais seguintes inclusive para fins da aplicação do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 48 e 143 do STJ e acrescidas de juros de mora no percentual de 1% (um por



cento) ao mês a contar dos vencimentos de cada parcela e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão dos benefícios da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo dos benefícios dos co-autores Milton Martins Jaime, Eufrásio Martins, João Ferreira dos Santos, Sabino José dos Santos, bem como do benefício que deu origem à pensão por morte percebida pela co-autora Lazara Martins de Sena, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) com o recálculo da RMI para fins do artigo 58 do ADCT, com reflexos nas rendas mensais seguintes e nos reajustes subsequentes, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, conforme determinado no Provimento nº 26 da CGJF, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado também nos termos do Provimento nº 26 da CGJF. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS recorre, pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação, seja pelo reconhecimento preliminar da decadência ou da prescrição, seja pela análise do mérito propriamente dita. Caso seja mantido o decism requer a redução dos honorários advocatícios a percentual não superior a 5% (cinco por cento) e nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.*

*1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.*

*2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.*

*3. (...omissis...)"*

*4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

*(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).*

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal e, a partir de 20/11/2003 para o prazo quinquenal. Saliente-se, ainda que o prazo decadencial, nos termos do Código Civil, não é aplicado aos menores, incapazes e ausentes.

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

### ***Da tutela antecipada:***

Inicialmente, assevero que, no tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "república do capital financeiro", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Assim, adentrando a questão propriamente dita, constato que o legislador, ao inserir o art. 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público, como veremos a seguir. No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas no artigo 1º da Lei 9.494/97 não se aplicam in casu porque: o caso não trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64).

Tampouco se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela não esgota o objeto da ação de conhecimento.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, ultrapassadas essas questões, vê-se que a essas considerações concorrem os demais requisitos contidos no art. 273 do CPC. Afastada a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, resta a mais importante apreciação, trazida por essa bem-vinda inovação legislativa que é a possibilidade de antecipação da tutela: a análise da prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação.

Note-se aqui, a grande responsabilidade do Magistrado ao apreciar tal prova, visto que se trata de prova de mérito e que por força dispositiva deve conter elementos suficientes para o surgimento do conceito de "verdadeiro".

Por essas razões, observo que somente no mérito (prova inequívoca) a decisão antecipatória encontraria resistência, o que não é o caso dos autos, senão vejamos:

***Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:***

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III do artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21, para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

No entanto, no tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso, o §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora (DIB: **16/08/84, 20/09/86, 01/03/86, 16/09/88, 06/03/88**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

**Posto isso**, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, **nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, tão-somente para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidente, porém, sobre o valor da condenação até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e para isentar o INSS do pagamento de custas judiciais, para mantendo, no mais, a sentença recorrida.** Determino, por fim, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser recalculada por meio da aplicação da ORTN/OTN/BTN, na correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, compreendidos no período básico de cálculo dos benefícios, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelos segurados, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010706-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUINTINO JANUARIO DE PAULA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.35.02513-7 1 Vr COSTA RICA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (18.11.2004, fls. 48v.), no valor de um salário mínimo, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 e os periciais em R\$ 200,00. Foi confirmada a tutela antecipada concedida em 03.11.2005, cfr. fls. 81/82). Em Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 109/110).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 113/126).

Interpôs agravo retido o INSS (cfr. fls. 87/91), no qual requer revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido** (fls. 87/91), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 83/84) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 67).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.11.2004, fls. 48v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença, portanto, não merece reparo.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011608-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ESPERANDIO CASTRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00120-3 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.06.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação do auxílio-doença, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 129/130).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas e despesas processuais (fls. 132/140).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, tendo em vista que a parte Autora recebeu auxílio-doença na esfera administrativa até 20.12.2000, sendo a presente ação ajuizada em 11.06.2001, ou seja, dentro do período de graça.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 110).

O fato de a parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data de cessação do auxílio-doença (20.12.2000, conforme CNIS), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.07.2001, fls. 29v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO ESPERANDIO CASTRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.12.2000 (data de cessação do auxílio-doença, conforme CNIS) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO



Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.001210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (17.03.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de março de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (17.03.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (14.07.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito

fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ISAURA RIBEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.03.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.004722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO NALLIN  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (24.09.2004, fls. 34v.), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 285/287).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada (fls. 294/303).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício (fls. 26 e fls. 110/266).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 90/91).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decidiu a respeitável sentença, a saber, data da citação (24.09.2004, fls. 34v.), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (24.09.2004, fls. 34v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.  
"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:  
(...)  
VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.004800-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE RIBEIRO FARIA  
ADVOGADO : AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (30.04.2004, fls. 55), no valor a ser cálculo nos termos do art. 44 da Lei n. 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela (Benefício n. 570.802.160-4, cfr. 128). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 119/120).

Em razões recursais sustenta a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros e, ainda, o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo (fls. 123/126).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais que demande esforço físico (fls. 101 e fls. 88). Ademais, em virtude da idade avançada (68 anos, fls. 06) e baixo nível intelectual, não possuir qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (30.04.2004, fls. 55), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, por ser esta a data em que o perito da Ré atestou a incapacidade da autora fixando a data da alta médica antecipadamente. Ademais, Sr. perito do INSS, reconheceu o direito ao auxílio-doença no período de 25 de

fevereiro de 2002 a 30 de abril de 2004 (cfr. fls. 51), portanto, findo este prazo, deveria ter convertido o benefício em aposentadoria por invalidez.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (19.08.2004, fls. 32), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA DA CONCEICAO SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo n. 51429055 (28.04.2004, fls. 11) e término na data da perícia médica (27.10.2005, fls. 76) devendo nesta data ser convertido em aposentadoria por **invalidez**, mais o abono anual, no valor de um salário mínimo ou no valor de ( para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por



cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 132/133).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e a prescrição (fls. 136/142).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 79).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (69 anos, fls. 09) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Por outro lado, deve ser observada a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável, a saber, o benefício de **auxílio-doença** a contar data do requerimento administrativo n. 51429055 (28.04.2004, fls. 11) e término na data da perícia médica (27.10.2005, fls. 76) devendo nesta data ser convertido em aposentadoria por **invalidez**, acrescido de abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n. 8.213/91, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIA MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.10.2005 (data da perícia médica, fls. 76) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.001825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZELY DA ROCHA NEVES

ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.11.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (06.03.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja afastada a taxa SELIC para a fixação dos juros de mora.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." III- Recurso provido." (STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06 de março de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, presente o requerimento administrativo dentro os trinta dias da data do óbito, esta deve ser a data para o termo a quo de fruição do benefício (06.03.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, observa-se que a citação ocorreu em 28.06.2004, quando já estava em vigor o novo Código Civil que, no art. 406, determinou a aplicação da taxa em vigor para fins de pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, in casu, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário.

Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo: "A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário" (AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, os juros de mora, são devidos a partir da data da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA APARECIDA PEIXOTO

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.01.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ingresso do requerimento administrativo (05.10.2004, fls. 17), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 81/82).

Em razões recursais sustenta a reforma parcial da respeitável sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, bem como o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo (fls. 95/97).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária (fls. 102/104).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 52).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do ingresso do requerimento administrativo (05.10.2004, fls. 17), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.004383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.01.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (28.02.2005, fls. 26v.), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 80/82).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e periciais (fls. 93/97).

A Autora recorre adesivamente. Afirma que estão presentes os requisitos necessários a concessão da aposentadoria por invalidez e, ainda, requer a majoração da verba honorária (fls. 101/103).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 61/62).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa quando se trata de restabelecimento de benefício, na hipótese dos autos, de auxílio doença. Contudo, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, ou seja, desde a citação, a fim de que não reste caracterizada a *reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.



"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA PEDROSO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia médica (31.07.2006, fls. 85), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais em 85% do valor máximo da tabela vigente (fls. 100). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 116/117).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 121/126).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 93v. e fls. 94).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da realização do exame pericial (31.07.2006, fls. 85), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença, portanto, neste particular não merece reparo.*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado IZAURA PEDROSO RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 31.07.2006 (data da perícia médica, fls. 85) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.000533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO APARECIDO ROSA

ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, acrescidos de juros de mora, estes, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Por fim, o r. decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.*

- "In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

- A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.  
(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).  
PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.  
(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ? 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da competência de cada parcela até o efetivo pagamento.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da Autarquia, mantendo-se a sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.12.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (28.03.2006, fls. 53), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 94/95).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada (fls. 104/107).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários  
Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 57/58).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DAICY CORREA MARINHO

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2007 que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Não houve condenação no ônus da sucumbência, por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início observa-se que o ilustre magistrado *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a parte Autora não cumpriu o determinado pelo juízo no sentido de dar andamento ao processo, ocorrendo a hipótese prevista no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com a devida *venia*, não merece prosperar o entendimento esposado. Ocorre que a peça inicial preencheu todos os requisitos previstos no artigo 282, do Código de Processo Civil. No que concerne à falta de documento comprobatório

de pedido administrativo, considero que é inexigível para a propositura da ação, uma vez que para configurar o legítimo interesse de agir, deve-se considerar a afirmativa de que o falecido era segurado da Previdência e de que a parte Autora era dependente economicamente do de cujus, de modo que o termo "segurado", para fins de propositura da ação, deve ser tomado no sentido amplo, abrangendo tanto os filiados à Previdência Social, como os que pretendem compeli-la a reconhecer tal qualidade.

Ademais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Desta forma, é de se **anular** a r. sentença, porquanto proferida sem a devida observância da legislação processual vigente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, depois da regular instrução processual, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.004844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARINALVA SOUZA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO FELIPE SILVA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 30.01.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.



Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos*

*anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22.02.1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.*

*I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário*

*de seu trabalho.*

*II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.*

*V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."*

*(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI NOGUEIRA DE MENDONÇA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

No. ORIG. : 03.00.00157-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença prolatada em 27.04.2004, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos da legislação processual vigente, porquanto a extinção deverá ocorrer com a resolução do mérito, após a renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a r.sentença merece ser reformada, pois a *desistência da ação* não pode surtir efeitos sem o consentimento do INSS, porquanto este já oferecera contestação (art. 267, § 4º, CPC). Ademais, a Autora não renunciou ao direito sobre o qual funda seu pedido inicial, consoante determinado nos artigos 3º da Lei nº 9.469/97 e 269, V, CPC.

Com as contra-razões, foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal.

Cumpra decidir.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto a Autora *desistiu* do feito tendo-se manifestado o INSS.

Aduz a Autarquia Previdenciária que não pode prevalecer a extinção do processo pois a Autora não renunciou expressamente ao direito sobre que se funda a ação, conforme impõe o artigo 3º da Lei 9.460/97.

A teor do que prescreve o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, *após o prazo para a resposta, o autor somente poderá desistir da ação com o consentimento da parte contrária.*

O artigo 3º da Lei 9.460/97, dispõe:

*"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)."*

Oportuno citar que a regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas.

De início, observo que o réu não pode manifestar sua oposição ao pleito de desistência, sem que apresente fundamentada resistência justificada por motivo legítimo.

Trago à colação jurisprudência anotada por Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa:

"O réu não pode opor-se injustificadamente à desistência (RP 1/200, em. 42, 6/308). Sua impugnação deve ser séria e fundada (JTA 95/388), mesmo porque a homologação da desistência do autor implica a sua condenação em honorários advocatícios (RT 502/131)."  
(*in*, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 36ª edição, Ed. Saraiva, p. 364, nota 69 ao artigo 267)

Com efeito, a concordância com o pedido de desistência condicionada à renúncia ao direito sobre que se funda a ação, constitui abuso de direito da Autarquia Previdenciária. Aliás, a renúncia ao próprio direito material, por ser evidentemente ilegítima, não vale como fundamentação.

Ademais, benefícios previdenciários constituem um direito social, de caráter alimentar, indisponível e irrenunciável, em razão do *princípio da irrenunciabilidade dos direitos* que informa o Direito Previdenciário. Afinal, trata-se de benefício de caráter alimentar que, pela sua natureza, resguarda a vida.

Atualmente este direito social é mundialmente reconhecido e adotado por todos os países civilizados, empenhados na prevalência dos direitos humanos e sociais. No Brasil, além do direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201 CF/88), o direito social encontra-se consagrado na Carta Magna, no artigo 1º, IV, como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, e no art. 7º, inciso XXIV, Capítulo II - Dos Direitos Sociais, inserido no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Neste sentido, tem lastro constitucional a tese segundo a qual Autora está impedida de renunciar ao benefício de pensão por morte.

Assim também já se pronunciou este Egrégio Tribunal, consoante se infere do aresto abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homologação da desistência mantida."

(Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, dju 05.04.06, vm.)"

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RESISTÊNCIA FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

I - O réu não pode manifestar sua oposição ao pleito de desistência sem que apresente fundamentada resistência.

II - O art. 3º da Lei nº 9469/97 e aplicável somente nos casos em que o objeto da ação versar exclusivamente sobre direitos patrimoniais.

III - Homologado o pedido de desistência, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

IV - Recurso de apelação do réu improvido"

(Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, dju 28.11.07, vu.)"

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL APOSENTADORIA PORIDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEMEXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito.

(TRF3 , Processo: 200461060038014 Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJF3 20.08.08, vu.)"

Desta forma, não tendo o INSS apresentado motivo justo para opor-se à desistência, fica mantido o *decisum* ora combatido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA PASQUETA FAGOTTO DOS SANTOS CARVALHO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00148-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

São Paulo, 06 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.007694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OTILIA RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 01.00.00066-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de outubro de 2001, por OTILIA RODRIGUES DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 76/83), proferida em 29 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, em valor calculado conforme previsto na Lei nº 8.213/91, Decreto nº 611/92 e legislação posterior, não inferior a 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (22/11/2001), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a contar do vencimento de cada uma delas, na forma das Leis nº 6.899/81, nº 8.542/92 e nº 8.880/94, bem como a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de dez dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 90/93), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), incidente sobre as parcelas vencidas e também sobre as 12 (doze) parcelas vincendas, e a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/102), requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo ante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora somente após a citação, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo nº 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, e que correção monetária incida na forma das Leis nº 6.899/81, nº 8.213, nº 8.542/92 e nº 8.880/94, bem como as Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região.

Com as contra-razões do INSS (fls. 104/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. *Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

2. *A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

3. *Em sendo a tutela antecipada convalidada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

4. *Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime" (g/n) (STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182 E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.**

1. (...)

3. *É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua*

*concessão. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei.*

4. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.*

5. *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)

Ainda não conheço de parte da apelação do INSS em que requer fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a correção monetária na forma das Leis n.º 6.899/81, n.º 8.542/92 e n.º 8.880/94, bem como a Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região e a incidência de juros de mora somente após a citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei n.º 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 13 de maio de 1972, fazendo referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", porém qualificando-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por sua vez, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, emitida em 25/01/1996, e o recibo de inscrição (fls. 07), não comprovam nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

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

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/10/2001, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, devendo ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

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

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.008429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA DE FATIMA RIBEIRO incapaz e outro

: MARCIO APARECIDO RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : CHARLES TARRAF

REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 02.00.00064-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 19.03.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 10.03.2003, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, decadência do pedido. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, bem como pelo parcial provimento à apelação, tão-somente para esclarecer a incidência da verba honorária.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Por outro lado, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos."

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento;DJF3 data: 05.11.2008)

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.



O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de julho de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que **Andreia de Fátima Ribeiro**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data da citação até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARCIO APARECIDO RIBEIRO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.03.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027149-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JULIA FERREIRA VANZO TOZZI e outros  
: LUANE MARA TOZZI incapaz  
: ANDRE LUIZ TOZZI incapaz  
: WESLEY MATHEUS TOZZI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00363-7 6 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 28.10.2004, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e a consequente concessão da tutela antecipada.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.01.2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando. Em que pese o fato de o segurado laborava sem o devido registro e que as contribuições não foram recolhidas aos cofres da Autarquia, a comprovação de seu recolhimento não pode ser exigida do *de cujus*, haja vista se tratar de obrigação imputada ao empregador, não podendo a parte pagar por desídia de quem detêm o dever de repassar os valores recolhidos à Previdência Social.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*(...)*

*- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

*- A comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser exigida da parte autora, segurada obrigatória da Previdência Social, na qualidade de empregado ou trabalhador avulso, referidos nos incisos I e VI, do artigo 11, da Lei 8.213/91, de modo que a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é do empregador (art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91).*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. De ofício, convertidos os honorários periciais.*

*(8ª Turma, AC nº 1999.03.99.113392-9, Relatora Des. Federal Vera Jucovsky, j. 25.10.04, DJU 09.12.04 p: 418)*

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e tendo sido o benefício requerido no prazo de 30 (trinta) dias após o óbito, o mesmo deve ser fixado a partir da data do evento morte (20.01.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido interposto pelo Réu e dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores JULIA FERREIRA VANZO TOZZI, LUANE MARA TOZZI, ANDRÉ LUIZ TOZZI e WESLEY MATHEUS TOZZI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.01.2002 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARNEIRO FILHO incapaz  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REPRESENTANTE : JUCARA PORTO CARNEIRO  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00143-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 07.08.1995, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, não incidindo sobre as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos honorários advocatícios e à isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*



É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de agosto de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 04.04.1994, tendo o óbito ocorrido em 07.08.1995, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Além do mais, verifica-se nos autos, que a viúva do *de cujus*, Geani Araci Bazan Carneiro, e sua filha do segundo casamento, Beatriz Bazan Carneiro, tiveram seus pedidos deferidos na esfera administrativa. Porém o pedido do Autor dessa ação não obteve o mesmo resultado, constatando a clara contrariedade entre os dois resultados.

Comprovou, também, o Autor que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, pois verifica-se que era filho do segurado, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (07.08.1995), devendo ser limitado o benefício até a data em que completou 21 anos (25.04.2007).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.12.1997), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028628-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE DA SILVA LAVOURA  
: GERALDO NASCIMENTO  
: ANTONIO FERNANDES FILHO  
: ALICE GONCALVES LANCE  
: GERALDO FRANCISCHETT  
: ANTONIO RIBEIRO  
: PERICLES JOSE BRAODAO  
: DARCY GIROLDO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
CODINOME : DARCI GIROLDO  
APELADO : ARCHIMEDES SARTORI  
: ABEL SARTORI  
: GREMILDE PIOLTINE BRANDAO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 03.00.00172-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.11.2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, citado em 05.03.2004, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço e por idade dos autores (DIBs 10.02.1988; 01.11.1979; 01.10.1976; 16.11.1971; 01.06.1977; 04.04.1983; 02.09.1984; 31.10.1980; 09.12.1980; 01.09.1981; 17.03.1981; 01.08.1980 e 16.03.1984) nos seguintes termos: a) para os benefícios concedidos anteriormente a 1977, de modo que o recálculo das RMIs seja feito mediante a média dos últimos doze salários de contribuição mensais, consoante a sistemática prevista no artigo 36 do Decreto 60.501/67, excluindo-se, igualmente, a limitação de 95% imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.210/75 ao valor das rendas mensais iniciais dos benefícios, que alterou a o artigo 3º da Lei nº 5.890/73; b) para os benefícios concedidos entre julho de 1977 até a data de promulgação da Constituição Federal de 1998, de modo que o recálculo das RMIs seja feito mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo dos benefícios, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77.

Os autores pugnam, ainda, pela revisão de seus benefícios, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória e, a partir de janeiro de 1992, pela aplicação dos reajustes estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, pela recomposição das rendas mensais atuais de seus benefícios e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02.06.2004, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS, em relação aos aposentados posteriormente a 1977, ao recálculo das RMIs de seus benefícios, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, que integraram as bases de cálculo das aposentadorias, nos termos da Lei nº 6.423/77, devendo as novas rendas mensais iniciais assim apuradas sofrerem os reajustes legais posteriores, com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR (até março de 1989) e do artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória e, após, com base nos índices determinados pela Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações, bem como para condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária de acordo com as Súmulas nº 8 do TRF3 e 148 do STJ, mais juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. A sentença, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos e com metade das custas e despesas processuais, podendo ser exigíveis dos autores somente se cessada a condição de hipossuficiência, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência. No mérito, propriamente dito, aduz inexistir previsão legal para a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo dos benefícios da parte autora, uma vez que os índices a serem aplicados seriam os índices atuariais expedidos pelo Ministério da Previdência Social. Aduz, ainda, que eventuais diferenças decorrentes da não aplicação dos critérios estabelecidos pela Súmula nº 260 do extinto TFR estariam prescritas e que não se poderia falar em equivalência salarial, de que trata o artigo 58 do ADCT, após dezembro de 1991, em razão da regulamentação da Lei nº 8.213/91 pelo Decreto nº 357, de 09.12.1991. Caso mantido o decisum, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e pela redução

do percentual de sua condenação em juros de mora imposto pela sentença. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

### **Da decadência**

Considero inaplicável à espécie o art. 103 da Lei n. 8.213/91, na redação das Leis n. 9.528/97 (após a conversão da MP nº 1.523-9/1997, de 27.06.1997), 9.711/98 e 10.839/2004 (após a conversão da MP nº 138/2003, de 20.11.2003), porquanto, em tese, a novel legislação somente produz efeitos com relação aos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, salvo se essa faculdade constar expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.**

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 254186/PR - Processo 2000/0032531-7 - Julgado em 28.06.2001)*

Em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.**

*- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).*

*(...)*

*- Recurso parcialmente provido."*

*(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).*

Assim, por se tratar de ação revisional de benefícios concedidos antes da instituição do prazo decadencial decenal pela MP nº 1523-9/1997, rejeito a preliminar de decadência do direito à revisão dos benefícios alegada pela autarquia ré.

### **Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.**

**DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.*

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.*

*- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.*

*- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."*

*(fl. 135).*

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

**"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".**

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso.

**No que tange à Súmula nº 260 do extinto TFR**

Embora o juiz sentenciante tenha acolhido a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, o dispositivo da sentença determinou a necessidade de observância dos reajustes previstos na Súmula nº 260 do extinto TFR.

Nesses termos, cumpre explicitar que, em se tratando de revisão de benefícios em que se pleiteia a aplicação dos reajustes na forma do disposto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, considerando que tais reajustes geraram efeitos somente até 04/1989 (a partir de tal data, em razão do disposto no artigo 58 do ADCT, os benefícios foram convertidos em número de salários-mínimos a que correspondiam à época de suas concessões, cessando, portanto, a partir de então, os prejuízos da aplicação errônea de reajustes pela autarquia federal), e considerando que a ação judicial foi proposta somente em 20.11.2003, todas as parcelas que seriam devidas até 04/1989 foram irremediavelmente atingidas pela prescrição quinquenal de parcelas consoante o que se depreende do estatuído pelo parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o posicionamento unânime de nossos Tribunais, inclusive do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.*

*4. Agravo desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - AgRg no Ag 932051 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0164588-3 - Rel. Ministra Laurita Va - DJ 17.12.2007, pág. 326)*

Considerando-se esse raciocínio, as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que os autores somente ajuizaram a presente ação em 20.11.2003, depois de decorridos mais de cinco anos contados a partir de 05.04.1989, data em que os benefícios foram recompostos ao número de salários mínimos a que correspondiam à época de suas concessões.

### **Do artigo 58 do ADCT**

Quanto à equivalência do benefício em número de salários mínimos, de que trata o artigo 58 do ADCT, não procede o inconformismo do INSS, porquanto a sentença foi clara ao restringir a aplicação do dispositivo ao período de sua vigência transitória (04.1989 a 12.1991).

Frise-se que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e seu parágrafo único contém disciplina que busca restabelecer o poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada, mediante sua recomposição em igual número de salários mínimos àqueles que eles representavam na data de sua concessão. O critério de atualização, estabelecido no próprio dispositivo invocado, determina seu efetivo pagamento a partir do 7º mês subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Contudo, somente no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991 deve ser respeitado o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos que correspondia a seu valor na data de sua concessão. A respeito, a Súmula n. 18 desta E. Corte:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n. 357/91."*

Esse entendimento já foi firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário n. 158754/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cuja Ementa, que se transcreve, foi publicada no DJ de 17.4.98, pg. 00031:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ADCT.*

*Recentemente, em 23.10.97, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ficando relator para o acórdão o ilustre Ministro Maurício Corrêa, firmou o entendimento reiterado da 1ª Turma no sentido de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988.*

*Embargos de divergência conhecidos e recebidos."*

No mesmo sentido o Recurso Extraordinário n. 217009/SP, DJU de 25.08.2000, Relator o Ministro Carlos Velloso, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: REVISÃO NA FORMA DO ARTIGO 58, ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88.*

*I - Benefício concedido após a promulgação da CF/88: inaplicabilidade do critério de atualização inscrito no art. 58, ADCT.*

*II - Precedente do STF: RE 199.994-SP, Min. M. Corrêa p/ acórdão, Plenário, 23.10.97. Vencidos: Ministro M. Aurélio, Néri e Velloso.*

*III - RE conhecido e provido."*

Por outro lado, o indigitado dispositivo transitório teve aplicação restrita aos benefícios já em manutenção por ocasião da promulgação da Constituição.

A partir da regulamentação da Lei n. 8213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do seu inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Veja-se, a propósito, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Nilson Naves, *verbis*:

*"DECISÃO*

*(...)*

*No mérito, porém, igual sorte não socorre o Instituto. Pela leitura do trecho da petição inicial aqui transcrito, vê-se que a segurada pediu a correção de seu benefício "a partir da concessão", de modo a preservar-lhe "em caráter permanente o valor real" da aposentadoria.*

*Assim, o Tribunal Regional, observando os limites da lide, corretamente estabeleceu que os critérios de reajuste previstos na Súmula 260/TFR incidiriam até a vigência do art. 58 ADCT/88; somente a partir de então é que deveria ser aplicada a equivalência salarial, até a edição da Lei nº 8.213/91. Tal solução, inclusive, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal.*

*Veja-se:*

*'Previdenciário. Benefício anterior à CF/88. Renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Atualização.*

*Preservação do valor real. Equivalência ao número de salários-mínimos. Súmula 260/TFR. Art. 58/ADCT. INPC. Lei 8.213/91.*

*I - Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.*

*II - Esta Corte consolidou o entendimento de que o preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.*

*III - Na vigência da Lei 8.213/91 os reajustes devem ser realizados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.*

*Recurso provido.' (REsp-425.001, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)*

*'Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - Equivalência salarial - Súmula 260/TFR - Artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.*

*(...)*

*- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

*- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

*- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

*.....*  
*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.'*  
*(REsp-299.787, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 2.8.04.)*

*(...)*

*'Previdenciário. Revisional de benefício. Reajuste. Aposentadoria concedida anterior à Constituição de 1988.*

*Incidência da Súmula 260 do antigo TRF. Art. 58 do ADCT. Equivalência salarial. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo.*

*1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.*

3. *Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.* (REsp-491.436, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 13.9.04.)  
*Dessarte, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento tão-somente para excluir da condenação a penalidade aplicada.*  
*Publique-se.*  
(RESP 673711/SP; 2004/0115266-8, DJ DATA: 26/09/2006).

São exemplos de decisões neste sentido: REsp 84066, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01.08.2006; REsp 524266, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.03.2006; EREsp-261.109, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.10.05; EDcl no REsp 173.045/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31/05/1999; REsp 435451/PA, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 30/09/2002.

Diante de todo o exposto, devem ser observados os reflexos dos recálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores (somente os benefícios com DIBs posteriores à vigência da Lei nº 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal), nos exatos termos em que determinado, na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Ressalve-se que, caso os recálculos ora determinados resultem em RMI inferior à auferida pelos segurados, o INSS deverá manter os valores apurados administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Deve ser mantida a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Não há que falar, no entanto, em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Deve, também, sob certos aspectos, ser parcialmente provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, rejeito a preliminar, e, com fundamento no § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para limitar à condenação do INSS ao recálculo, nos termos da Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região, somente das RMIs dos benefícios previdenciários dos coautores cujas aposentadorias tenham tido início entre a data de vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, ressalvados, também, os casos em que o recálculo ora determinado resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, quando então o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente com base nos índices previstos pelo MPAS; para determinar, no que tange aos contemplados com o recálculo vantajoso, a observância de seu reflexo em todas as rendas mensais subsequentes, inclusive durante o período de vigência transitória da equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT (04/1989 a 12/1991) e, após tal período, observando-se os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes que a substituíram; para explicitar a prescrição de todas as parcelas referentes à revisão de que trata a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos; para determinar, por ocasião de execução do julgado, do desconto de eventuais parcelas pagas pelo INSS a título idêntico ao da presente condenação judicial; para explicitar o critério de aplicação de correção monetária sobre os valores em atraso devidos e para explicitar que não há que falar em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, nada despendido a esse título.

Mantenho, quanto ao mais, a decisão recorrida e submetida a reexame, inclusive no que tange à prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC bem como o pedido expresso da parte autora (fls. 190), e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determino a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, revise os benefícios dos coautores contemplados e que auferiram vantagem econômica, nos termos do exposto no presente decisório.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIA GARCIA DIAS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00108-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2004 em face do INSS, citado em 01-10-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 25-05-2005 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.000,00) atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Edson Parra Dias, ocorrido em 31-03-2003 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada.

Conforme se verifica nas fls. 09/10 dos autos, o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 31.01.2003, sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 31.03.2003, não houve perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 06), o comprovante de intimação da autora (fl. 49) e a certidão de óbito (fl. 12). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a



requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 61/66).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00113-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2004 em face do INSS, citado em 15-12-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (14-10-2004).

A r. sentença proferida em 05-05-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Súmula n.º 148 do STJ, com incidência de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação e da correção monetária de acordo com o disposto nas Leis n.os 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis n.os 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas n.os 148 do STJ e 08 do TRF e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição nas fls. 68/69, pleiteia a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Wandir Carriel de Lima, ocorrido em 14.10.2004 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.***

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Como prova da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a cópia do acórdão na apelação cível n.º 2004.03.99.011676-4 (fls. 25/35), em que ficou efetivamente comprovado o exercício da atividade rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, razão pela qual o benefício de aposentadoria rural por idade foi concedido ao segurado falecido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

(...)

3. De igual modo, a outra condição legal - qualidade de segurado do *de cujus* na ocasião de seu falecimento - foi adequadamente demonstrada, pois detentor da condição de aposentado.(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n.º 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de um salário mínimo, a teor do disposto no § 2º do artigo 201 da Constituição Federal.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, muito embora o percentual estabelecido de 15% (quinze por cento) seja superior ao estabelecido por esta Turma (10%), pois caso este fosse aplicado, o valor arbitrado resultaria em um montante irrisório.

Ademais, a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula n.º 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68/69), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS** no tocante à fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS e outro

: AVANY ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de junho de 2002, por JOAO JOSE DOS SANTOS e AVANY ROSA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, aposentadoria por idade ou de benefício assistencial, sob o argumento de terem exercido trabalho rural.

Às fls. 203/204, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, para que a União integrasse o pólo passivo.

A r. sentença (fls. 276/280), prolatada em 29 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural para ambos os autores, desde a data do ajuizamento da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser apurado em favor dos autores, consideradas apenas as parcelas vencidas desde a citação até a prolação da sentença. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, fixando, em caso do não cumprimento, multa diária correspondente a R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 285/288), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 2.400,00) ou sobre o valor dos atrasados até a sentença. Também não conformado, interpuseram os autores apelação (fls. 296/299), sustentando ser nula a sentença na parte em que enfatizou que o melhor benefício a ser concedido ao autor é o de auxílio-doença, deixando de analisar os demais benefícios requeridos. Requer a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, caso em que deve ser fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as respectivas contra-razões (fls. 301/307 e 309/311), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, não conheço de parte da apelação dos autores, em que aduzem, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter enfatizado que o melhor benefício a ser concedido ao apelante é o de auxílio-doença, isto porque se verifica que a afirmação da r. sentença se deu quanto ao benefício de aposentadoria por idade. Destarte, depreende-se que as razões recursais encontram-se dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada, por não ter sido sequer conhecida em primeiro grau, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

De fato, as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato que não ocorreu no presente caso, pelo que deixo de reconhecer nulidade.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora apresentou impugnação requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, deixo de me manifestar acerca do benefício de amparo social.

Ademais, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi requerida sua apreciação na apelação do INSS.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Já o benefício da aposentadoria por idade ao trabalhador rural está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Primeiramente, serão analisados os pedidos quanto à autora AVANY ROSA DOS SANTOS:

*In casu*, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 16/05/1959, e as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 17 e 21, com assentos lavrados, respectivamente, em 31/05/1976 e 10/01/1981, as quais, apesar de qualificarem seu cônjuge como "lavrador", qualificam-na como "dona de casa" e "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

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

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 12/06/2002, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido de aposentadoria por idade e de auxílio-doença, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade. Ademais, o pedido de aposentadoria por idade também improcede, uma vez que não restou comprovado o labor rural da autora.

Desse modo, não se fazem, no caso da autora AVANY ROSA DOS SANTOS, presentes os requisitos necessários para reconhecimento do direito aos benefícios requeridos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida à autora, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

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

No que concerne ao autor JOAO JOSE DOS SANTOS, é o quanto segue:

Há que ser concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural. Isto porque caso fosse-lhe concedido o benefício de auxílio doença ou de invalidez, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da realização do laudo médico pericial (19/11/2003), uma vez ter sido este o momento em que se constatou a incapacidade total e permanente da parte autora. Cumpre esclarecer que, apesar de o autor haver formulado pedido na via administrativa em 14/07/1994 (fls. 31), não estava incapacitado nesta época, conforme conclusão do laudo médico pericial. Portanto, vedado o *reformatio in pejus*, analiso os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma o autor que, desde tenra idade, exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador. Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor carrou aos autos a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 16/05/1959, e as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 17 e 21, com assentos lavrados, respectivamente, em 31/05/1976 e 10/01/1981, nas quais o autor está qualificado como "lavrador". Por sua vez, da CTPS às fls. 23/29, e da pesquisa ao Sistema CNIS, verifica-se que ele possui vínculos de trabalho na atividade rural, nos interstícios de 18/05/1987 a 17/10/1987, de 22/05/1989 a 27/10/1989, de 10/07/1990 a 10/07/1990, em 05/1991, de 20/05/1991 a 31/10/1991, em 07/1993, de 19/07/1993 a 30/11/1993, e de 17/05/1999 a 30/11/1999. Por fim, apresentou a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 16), datada de 01/12/1975.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 259/261), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor, por longo período de tempo.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 15).

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz jus ao benefício requerido.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17/09/2002), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (17/09/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula n.º 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido do INSS, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido quanto à autora AVANY ROSA DOS SANTOS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício, fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, e não conheço de parte da apelação dos autores e, na parte conhecida, nego-lhe, mantendo, no mais, a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.000451-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO JOSE FERREIRA

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (11.09.2002)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO JOSE FERREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 11.09.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.



São Paulo, 13 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.000597-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (23.08.2002)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente artigos 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em **23.08.2002** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.001448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FIORAVANTE SOBRINHO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (15.04.2005, fls. 49), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 91).

Em razões recursais sustenta a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da juntada do laudo pericial judicial (fls. 98/102).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (15.04.2005, fls. 49), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Ademais, conforme laudo pericial judicial (fls. 70) a incapacidade laboral teve início em março de 2005.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.09.008294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ELISABETE APARECIDA DE CASTRO OLIVEIRA e outros

: ELINETE APARECIDA DE CASTRO

: JOSE DE CASTRO FILHO  
: EDILSON JOSE DE CASTRO  
: EDENILSE DE CASTRO  
: JOSIANE DE CASTRO OLIVEIRA  
: FERNANDO DE CASTRO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
SUCEDIDO : BENEDITA VITORIA NERI falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada pela r. sentença prolatada em 31.10.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (15.05.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de maio de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (15.05.2004) até a data do óbito da Autora ocorrido em 12.07.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.01.2006), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor

venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENI LOPES FARIA

ADVOGADO : TERESA MASSUDA ROSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do requerimento administrativo (10.01.2005, fls. 26), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 106).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 111/117).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 90/91).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do requerimento administrativo (10.01.2005, fls. 26), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*



*altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

*Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO DONIZETI PIRES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada do mandado de citação (18.11.2005, fls. 37), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 122/123).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, Taxa Selic, honorários advocatícios e a prescrição (fls. 136/143).

A parte Autora, adesivamente, requer a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e os juros de mora (fls. 149/155).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, o Autor estava em gozo de auxílio-doença na esfera administrativa até 16.03.2005, sendo a presente ação ajuizada em 29.03.2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 106).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Por outro lado, deve ser observada a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao termo inicial, merece acolhida em parte a tese da Autora manifestada em seu recurso adesivo, sendo devido o benefício a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (16.03.2005 fls. 11), acrescido do abono anual. Conforme, consta do laudo pericial judicial a incapacidade laboral teve início em 2001 (cfr. fls. 106). Dessa forma, o benefício de auxílio-doença deveria ter sido convertido em aposentadoria por invalidez e não cessado pela Ré.

Portanto, nesse particular, **merece reparo a respeitável sentença uma vez que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da cessação do auxílio-doença**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, afasto a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determino sua incidência à partir da data da citação (18.11.2005, fls. 37), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumprе observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

*Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, bem como ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DAS DORES MACHADO MIQUELINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEVERSON OLIVEIRA ALARCON LIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do ajuizamento da ação (16.08.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Em seu Recurso Adesivo a parte autora requer a fixação da data do indeferimento administrativo (14.01.2005), como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento**, (14.01.2005) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.003180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : INACIO ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada do laudo pericial (20.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a ajuizamento da ação, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros (SELIC), honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Quanto à preliminar, a prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Rejeito a preliminar

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação 04.04.06, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, in casu, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Cumpram-se as observações que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA XAVIER DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (08.12.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, pugna, em síntese, pelo não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação,



desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003390-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CICERO DANTAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Não houve prova testemunhal para provar o fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.20.001840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TERCILIA MENDES MARTINS

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (15.03.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 120).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido (fls. 124/127).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 109/111) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 85).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (56 anos cfr. fls. 10) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Réu, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA TERCILIA MENDES MARTINS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.03.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEDRO DE GOES

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia seguinte ao da cessação indevida do Benefício n. 133.519.528-6 (04.05.2005, fls. 47), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 135/137).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, ainda, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 149/159).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 105/106).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, devendo ser contado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (04.05.2005, fls. 47), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Conforme, consta do laudo pericial judicial a incapacidade laboral teve início em 20.02.2004 (fls. 106). Dessa forma, o benefício de auxílio-doença deveria ter sido convertido em aposentadoria por invalidez e não cessado pela Ré.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*

*altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERUZA RODRIGUES GAIO SANTOS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar argüida de cerceamento de defesa em razão da não juntada dos documentos necessários à comprovação da alegada invalidez, confunde-se com o *meritum causae* e com este será analisada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 06.01.2005 até 08.09.2006 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (13.02.2006) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GERUZA RODRIGUES GAIO SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** artigos 42 invalidez, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.001009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE JESUS

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do requerimento administrativo (20.12.2004, fls. 34 e fls. 88), no valor de um salário mínimo, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 145/146).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e a revogação da tutela antecipada (fls. 150/153).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.



Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos (cfr. fls. 13/14 e 18/30) aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (cfr. fls. 136/137) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 98, confirmada, também, pelo laudo médio pericial da Ré cfr. fls. 40)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.084445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BENEDITO GONCALVES  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 97.00.00055-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por BENEDITO GONÇALVES em que seus advogados objetivam a expedição de Ofício Requisitório referente aos honorários contratuais, pedido esse que foi indeferido pelo juiz da causa (fl. 84). Diante das cópias que constam dos autos este Relator determinou a intimação do agravante para que informasse se o pagamento dos honorários pretendidos já se efetivou (fl. 104), vindo o recorrente aos autos para responder em sentido afirmativo (fl. 123).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.007313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FILOMENA COLETTE  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 05.00.00015-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 22.08.05 **que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, a partir da data do óbito em 29.06.1987, acrescido de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

*Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como* benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 29.06.1987, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV- auxílio-funeral;  
V- serviço de saúde;  
VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado: *"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."*

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de junho de 1987, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumpra reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).*

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados, nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser fixada em 29.06.1987, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. STJ.

O INSS é isento de custas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora Filomena Colette para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.06.1987 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA FERNANDES

ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO

No. ORIG. : 05.00.00047-7 5 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (31.10.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas, incidentes até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, que sejam afastados os efeitos da tutela antecipada concedida na r. sentença e que o recurso interposto seja recebido no efeito suspensivo, inclusive no que tange à tutela antecipada concedida. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*

*altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*



É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de outubro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (31.10.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.013448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA FRANCISCUTTI ZENDRON

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00114-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 1º.09.05 **que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, a partir da data da citação efetivada em 08.10.2004, acrescido de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não sendo devidas custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões e recurso adesivo da parte Autora requerendo a alteração referente ao termo inicial do benefício a partir do óbito e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

*Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como* benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 20.05.1990, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

*"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o **óbito** daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

*"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).*

*IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."*

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º

*§1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de maio de 1990, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

*Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).*

*Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.*

*No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).*

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados, nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*I. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser fixada em 20.05.1990, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial dou parcial provimento à apelação do Réu e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora Maria Francisca Franciscutti Zendron para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.05.1990 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo (ou em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013526-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILA BUFFONI LOPES  
ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00098-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-11-2004 em face do INSS, citado em 07-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 13-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a contar do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, primeiramente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, primeiramente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00).

Inicialmente, a preliminar referente ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14-07-1945, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-03-1965, com Sebastião Lopes, qualificado como lavrador (fl. 11), certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, informando que o sogro da autora adquiriu em 17-08-1965, um imóvel rural com área de 18,15 ha (dezoito hectares e quinze ares), localizado na Fazenda Cangussú, município de Osvaldo Cruz - São Paulo, vendendo-o em 04-09-1974 (fl. 12), CTPS própria, com registro da atividade de "classificadora de ovos" no período de 11-08-1977 a 04-09-1979 (fls. 13/15), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 26-07-1968, 04-05-1970 e 12-09-1972, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 16/18), histórico escolar do filho do casal, apontando que em 1976 estudou na E.E.P.G. "Fazenda Boa Ventura" (fl. 19) e fichas de matrícula escolar dos filhos do casal, referentes aos anos 1974, 1975 e 1981, qualificando o marido da requerente como lavrador e indicando domicílio no "Sítio São Luis" e no "Sítio São Sebastião" (fls. 20/23).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/63, aqui transcritos:

*Anita Alcoba Montiali: "Conheço a requerente desde quando ela nasceu, pois morávamos no mesmo sítio no município de Garça - SP; **confirmando que a postulante sempre trabalhou na roça, assim o fazendo até cerca de três anos atrás;** a postulante trabalhou em um sítio de meu tio e também como diarista, a postulante trabalhou na colheita de café, amendoim e em uma granja; a requerente trabalhou para o Sr. Antonio de Almeida, João Gélamos, dentre outros."*  
*Angelo Bonatto: "Conheço a requerente há cerca de quarenta anos; **confirmando que a postulante sempre trabalhou na roça, assim o fazendo até cerca de vinte anos atrás;** a postulante nunca exerceu outra atividade a não ser a de rural; a requerente trabalhou com seu pai como percenteiros, na colheita de café; **confirmando que a requerente também chegou a trabalhar como diarista; a requerente trabalhou como diarista para o Sr. João Gélamos, dentre outros; eu sei prestar estas informações, pois fui vizinho da requerente e já a vi trabalhando na roça."***

Ressalte-se que a testemunha Angelo Bonatto declarou que a parte autora deixou de exercer o labor rural há vinte anos atrás, ou seja, quando completou 40 anos de idade (fl. 63), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a parte autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - das fls. 95/125, verifica-se que o marido da requerente tornou-se empregado urbano, com registro junto à **Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz, no período de 15-05-1981 a 05-04-1984, junto à empresa Granol Indústria Comércio e Exportação S.A no período de 04-04-1988 a 18-04-1990, junto à Construemp - Construções e Empreendimentos Ltda no período de 01-02-1991 a 01-04-1991 e novamente junto à Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz, com vínculo estatutário, a partir de 01-08-1991, recebeu auxílio-doença previdenciário, no ramo de atividade de comerciário, no período de 05-10-2006 a 31-12-2006 e aposentou-se por tempo de contribuição na condição de servidor público, a partir de 25-10-2007, demonstrando, assim, que deixou de exercer labor nas lides rurais.**

Ainda, do CNIS, constata-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença na condição de comerciária no período de 20-01-2005 a 30-09-2005 e efetuou contribuições individuais na ocupação de faxineira (código 55220), com início de atividade em 17-03-2003.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013531-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIRENE FRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO MILTON LEMOS ORTEGA  
No. ORIG. : 03.00.00202-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.08.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (26.07.2000), acrescido de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.



Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de abril de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, devem ser fixados, *ex officio*, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), devidos a partir da data da citação (01.07.2004) até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora WALDIRENE FRANCO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.07.2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014781-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDERICO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00013-1 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (14.04.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.02.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDERICO JOSÉ DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.04.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.016482-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 26/11/2009      1243/1710

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SOUZA PIRES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00163-1 1 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.03.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir da data da indevida cessação do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Inicialmente, pertence salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o termo inicial do benefício. Assim, corrijo o dispositivo da r. sentença para constar que o termo inicial do benefício será fixado a partir da data da citação efetivada em 16.01.2004.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA SOUZA PIRES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.01.2004 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.022124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBERTO CARLOS RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00142-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Por fim, o r. decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a carência de ação, ante a ausência do prévio pedido administrativo. No mérito, alega que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais.

Por sua vez a parte Autora apela para requerer a revisão dos reajustes aplicados ao benefício com a adoção do IGPMI.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada.

**Quanto à correção monetária nas parcelas pagas em atraso:**

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

- *"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irresignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.*

- *Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.*

- *A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.*

- *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.*

- *Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.*

*II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

*III - Agravo desprovido.*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).*

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

**Quanto aos reajustes aplicados ao benefício:**

Consultando a antiga redação do artigo 201, § 2º, da Lei Maior (atualmente § 4º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo previa a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

*"Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)*

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.



E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*  
*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Também não prospera a assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637,64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94. Igualmente, considerou-se o valor do último dia de cada mês do quadrimestre iniciado em novembro de 1993, para a referida conversão, e não o do primeiro dia. Nessa esteira:

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."

(STJ - 5ª Turma; RESP 335293/RS, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

"2. A teor do disposto no ART-20 da LEI-8880/94, a conversão dos benefícios para a URV foi efetuada com base na divisão do seu valor em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraindo a média aritmética dos montantes encontrados.

3. No caso vertente, o autor pretendia a conversão do seu benefício com base somente na competência fevereiro/94, aplicando o divisor do dia 28-02-94 (CR\$ 637,64), o que contraria o diploma legal supracitado."

(TRF - 4ª Região, 6ª Turma; AC - 9604606972/RS; Relator Des. Fed. Nylson Paim de Abreu; v.u., j. em 24/11/1998, DJ 16/12/1998, p. 515)

E, não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.**

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)

Consoante já mencionado, a Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nessa esteira, segue ementa emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial conhecido mas não provido."*

*(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)*

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória nº 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido."*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).*

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é*

*manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - 1a. Turma, RE - 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)*

Destaque-se, ainda, que os reajustes de junho de 2002 (9,20%), determinado pelo Decreto n. 4.249, de 25.05.2002, de junho de 2003 (19,71%), determinado pelo Decreto n. 4.079, de 30.05.2003 e de junho de 2004 (4,53%), determinado pelo Decreto n. 5.061, de 30.04.2004 também não ofenderam o princípio da legalidade, pois o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022/17, de 23.05.2000, editada até a de nº 2.187-13, de 24.08.2001, em função do disposto no Art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, determinou que o percentual utilizado para fins de reajuste anual dos benefícios previdenciários seria definido em regulamento.

Logo, a alegação do Autor no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de maio/1996, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003.

Há que se destacar, ainda, o entendimento da Sétima Turma no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, conforme se vê do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da Autarquia e à apelação da parte Autora, mantendo-se a sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022616-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 05.00.01784-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.12.2005 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da data do requerimento, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de agosto de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser alterado, *ex officio*, a partir da data da citação efetivada em 04.08.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARINALVA DOS SANTOS DE LIMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.08.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEOZINA FRANCISCA NEVES LOPES e outros

: MARIA ANTONIA BATISTA DE ARAUJO

: APARECIDA NEIDE CORREA DA SILVA

: APARECIDA RIBEIRO PINOTTI

: MARIA IVANDA JACINTO RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00139-0 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela Autora. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A Autarquia pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que a parte Autora não faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício com a majoração do coeficiente da pensão por morte, nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 e redação posterior dada pela Lei nº 9.032/95

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam



pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discriminar com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em Resp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). ? ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." ? ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249)

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722)

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 ? alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei n.º 8.213/91.

Infere-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei n.º 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026525-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA ANDRADE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 04.01.00012-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.03.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.03.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09.12.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANA MARIA ANDRADE DE ALMEIDA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.03.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030204-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELCI STABILE SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00025-7 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez/ auxílio doença**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em contra-razões requer preliminarmente o conhecimento do agravo retido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas contra-razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"*Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492.*"

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação 24.05.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELCI STABILE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.035124-5/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 04.00.00055-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 04.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 08.10.1993, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).



Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 08.10.1993, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 08.10.1993, observando-se a prescrição das parcelas que antecedem aos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ODETE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.10.1993 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido,

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040624-6/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUSTA PASTORA ALEGRE  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00711-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 12.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 17.10.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.09.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JUSTA PASTORA ALEGRE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.10.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o

juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.008503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MERCEDES PERES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender, o ilustre Sentenciante, que o critério adotado pela Autarquia para o reajuste dos benefícios não ofendeu as disposições da Carta Magna. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

A parte Autora interpôs recurso, requerendo a adoção de índices capazes de preservar o valor real do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a redação do artigo 201, § 4º, da Lei Maior (antigo § 2º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, mantendo-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais, com antecipações mensais e repasse integral ao final de cada período de apuração.

A Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial conhecido mas não provido."*

*(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221).*

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

*"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."*

Em 2003, a Lei nº 10.699 determinou, em seu artigo 41:

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento..."*

Posteriormente tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

*§ 1o Nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos.*

Assim, os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERREIRA FREIRE

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.02.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença (12.01.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a falta de interesse de agir já que o autor estava em pleno gozo de auxílio-doença e a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, aduz em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros (SELIC) e prescrição quinquenal.

Em recurso seu recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios e a fixação de honorários para o assistente técnico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A preliminar de falta de interesse de agir do Autor confunde-se com o *meritum causae*, e com ele será apreciado.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:



*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*  
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 11.09.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais do assistente técnico, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 100,00 (cem reais).

Cumpram-se os valores eventuais pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.006140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILMA MARIA DE JESUS ANDRADE

ADVOGADO : WELLINGTON DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (23.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se os valores eventuais pagos administrativamente.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de agosto de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do referido requerimento administrativo (23.03.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DILMA MARIA DE JESUS ANDRADE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.03.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BENEDITA ROSA FERNANDES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 05.00.00104-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por BENEDITA ROSA FERNANDES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Nhandeara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 41).

Nas fls. 57/61 consta cópia da sentença que julgou procedente o pedido, fato que ensejou a decisão de fls. 63/65, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de carência superveniente de interesse recursal.

A agravante interpôs agravo regimental (fls. 71/74).

Ocorre que o recurso de apelação interposto pelo INSS nos autos originários (AC nº 2008.03.99.007643-7) já foi julgado por este Relator, tendo a decisão monocrática transitado em julgado em 19/01/2009 e os autos remetidos ao juízo *a quo* (print em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do recurso pendente de julgamento.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo regimental, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARICE APARECIDA PEREIRA PINTO

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00126-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2006, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25.02.2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas. Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos



da Autora CLARICE APARECIDA PEREIRA PINTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.03.2002 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 04.00.00133-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, o r. decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte Autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

*"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"*

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo

mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**

- "In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irresignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

- Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

- A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.**

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ? 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da Autarquia, mantendo-se a sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2007.03.99.011984-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA  
No. ORIG. : 05.35.00756-6 1 Vr COSTA RICA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2006 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (06.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e ao pagamento de custas processuais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, devendo ser fixado a partir da data do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de fevereiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 06.09.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SEBASTIANA INÁCIO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.09.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TERUKO DOI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00006-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 30.11.2006, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, com ressalva ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso de reforma da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor e ao termo inicial do benefício Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de junho de 1996, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (03.06.1996), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.03.2006), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os



documentos da Autora TERUKO DOI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.06.1996 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA BATISTA FERREIRA DA LUZ e outro  
ADVOGADO : KARINA GONÇALVES  
: HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI  
APELANTE : MARIANA FERREIRA DA LUZ incapaz  
ADVOGADO : KARINA GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00059-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.12.2006, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado o disposto na Lei da Assistência Judiciária.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade do r. *decisum* em razão da ausência na audiência de instrução e julgamento da oitiva de testemunhas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r.sentença e conseqüente remessa dos autos à vara de origem para a regularização do feito.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente o pedido inicial de concessão de pensão pro morte** consoante o disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

*"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:  
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;  
II -quando ocorrer a revelia."*

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua qualidade de segurada e período de carência.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à qualidade de segurado do *de cuius*, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir o momento de sua incapacidade laboral.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, *ex officio*, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in *Código de Processo Civil Interpretado*, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."*

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.

2. Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.

3. Sentença anulada.

4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

5. Mérito da apelação da autora prejudicado."

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício de pensão por morte, mister se faz a constatação da qualidade de segurado do *de cujus* nos termos do artigo 74 da Lei nº 8213/91, através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa da Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido e, diante do contexto descrito, é necessária a produção de prova testemunhal o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, se o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para decretar a nulidade da r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regularizar o feito.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.022104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 06.00.00085-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito 25.01.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora pela taxa Selic. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25.01.2006, restou demonstrado através da Certidão de Óbito (fl. 08)

Em relação a qualidade de segurado em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que a falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação a condenação do Réu nos juros de mora pela taxa Selic, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo: "A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário" (AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Assim, *ex officio* convém afastar a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determinar sua incidência à razão de 1% (um por cento ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu e *ex officio* afasto a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ALCIDES RODRIGUES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.01.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024630-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 05.00.00056-7 1 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.12.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (02.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***



I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de junho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.09.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BENEDITA MARIA DE CAMARGO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.09.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ROSA GUIMARAES DE ARAUJO

ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00047-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.02.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (26.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de agosto de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR FERNANDES PELICHO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00081-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (20.06.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, ou seja, sobre todas as parcelas que integrarão o precatório. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de novembro de 1993, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavradora" e, justamente em período anterior ao óbito estava trabalhando, conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que o Autor era marido da falecida conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (05.09.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTENOR FERNANDES PELICHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.06.2002 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE APARECIDA DO PRADO e outros

: TANIA APARECIDA DA SILVA incapaz

: SUZANA APARECIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

REPRESENTANTE : ALAIDE APARECIDA DO PRADO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 04.00.00051-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.01.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 01.09.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, 12 (doze) prestações vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso tão somente no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.



De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de maio de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica dos autores a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Com relação à autora Tânia Aparecida da Silva, o benefício deve ser limitado até a data em que completou 21 anos (28.10.2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores ALAIDE APARECIDA DO PRADO e SUZANA APARECIDA DA SILVA, representada pela primeira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.09.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029947-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA MESSA DE ANDRADE

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

CODINOME : MARINALVA MESSA DE ANDRADE SEGOVIA

No. ORIG. : 06.00.04090-8 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 30.01.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.01.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária, honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.12.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARINALVA MESSA DE ANDRADE SEGOVIA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.01.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RAIMUNDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 09.02.2007, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de outubro de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados são hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, estando aptos a produzir os efeitos legais.



É de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora a certidão de casamento, visto que, a qualificação de "lavrador" de um dos cônjuges deve ser estendida ao outro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema, firmando o seguinte entendimento: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 2003.02.30182-2, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 07.06.2004, p. 281.)

No tocante à dependência econômica, verifica-se que o Autor era marido da falecida conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória n.º 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei n.º 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (13.10.1995), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo nos termos do artigo 75, da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (01.03.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor RAIMUNDO DIAS DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.10.1995 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035209-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA RAMOS FERREIRA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 06.00.00452-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (13.06.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de janeiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JULIA RAMOS FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.06.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DONEDA VIOTTO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 06.00.00137-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que  **julgou procedente** o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, inicialmente, a decadência e a prescrição do direito à revisão. No mérito, alega que realizou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém esclarecer que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto, conheço da remessa oficial tida por interposta.

A princípio, é de rigor a análise das preliminares suscitadas pelo Réu.

Impraticável acolher as alegações referentes à ocorrência da decadência e da prescrição.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213,

de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Conseqüentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Deverá ser observado, também, o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original), que não atinge o direito material, mas apenas as eventuais diferenças verificadas, consoante dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e ora dispõe a Súmula nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mérito:

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".*

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.*

*1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.*

*3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*4. Recurso parcialmente conhecido."*

*(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*- Recurso conhecido mas desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).*

Assim, considerando-se que o Autor é titular de pensão por morte derivada de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em **14.01.1980 (fl.15)**, faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Impende destacar, também, que não há qualquer óbice à revisão de benefícios dos quais derivaram pensões por morte, desde que se trate das espécies aptas à aplicação dos preceitos contidos na Lei nº 6.423/77, na medida em que a alteração da renda mensal inicial do benefício originário reverbera nos proventos dos pensionistas. Nesse sentido, precedente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região:

*"Conquanto não seja a autora titular de aposentadoria, o é de pensão que, por força da legislação então vigente, era calculada sobre o valor da aposentação percebida pelo instituidor do benefício ou ao que teria direito se aposentado estivesse na data do óbito, razão por que a sistemática da atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, segundo a variação das ORTN/OTN/BTN, reflete na renda mensal inicial de seus proventos, impondo-se observância à mesma em sua apuração."*

*(TRF 1ª Região - 2ª Turma; AC - 200433000191887/BA; Relator Desemb. Federal Carlos Moreira Alves; v.u., j. em 25/4/2005, DJ 5/5/2005 p. 18).*

Registre-se, ademais, ser legítima a imposição de limite ao valor da renda mensal inicial, na medida em que a Lei nº 5.890/73, em seu artigo 5º, instituiu sistemática de cálculo diferenciada para as prestações cujos salários-de-benefício ultrapassassem o valor-teto vigente. Tal orientação foi mantida pelo legislador até a edição da Lei n.º 8.213/91, que eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação, determinando, quanto ao salário-de-benefício, a observação do limite máximo do salário-de-contribuição. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145 E 31 - LEI 6.423/77 - ORTN/BTN - ART. 29, LEI 8.213/91 - VALOR TETO - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- (...)*  
*- O artigo 29, parágrafo 2º, e o artigo 136, ambos da Lei 8.213/91, tratam de questões diferentes. Enquanto o art. 29, parágrafo 2º, estabelece limites mínimo e máximo para o próprio salário-de-benefício, o art. 136, determina a exclusão de critérios de cálculo da renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto, constante em legislação anterior (CLPS). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; RESP - 256049, Relator Ministro Jorge Scartezzini; v.u., j. em 29/06/2000, DJ 19/02/2001, p. 204).*

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação do INSS e**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, para que, independentemente do trânsito em julgado, faça a revisão dos benefícios 20089697 e 0480611165, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.002419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADIMILSON LUIZ DE ASSIS

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender o ilustre sentenciante a carência de ação. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, pugna o Autor pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao pagamento das parcelas em atraso do benefício previdenciário concedido por força de decisão judicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor, em razões recursais, o pagamento das parcelas vencidas em decorrência da demora na concessão do benefício.

Contudo as referidas parcelas em atraso referem-se às parcelas do benefício devidas no período de 04.11.1998 e 31.07.2001, respectivamente, data do início do benefício e data do início do pagamento, por força de decisão judicial, que, à época do ajuizamento da ação não transitara em julgado. Referem-se, assim, ao montante da condenação ainda em fase de análise de recurso interposto pela Autarquia - processo nº 2000.61.83.000833-1.

Portanto, não há que se falar em direito ao pagamento das parcelas, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURA PEREIRA DOS SANTOS e outros

: JESSICA PEREIRA DA SILVA incapaz

: GABRIELA DOS SANTOS PEREIRA incapaz

: MICHAEL DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00065-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Itu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que os ora agravados

objetivam a concessão de pensão por morte, deferiu em parte a tutela antecipada para que o agravante efetuasse o pagamento do benefício pretendido aos autores menores (fls. 38/39).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido ( fls. 47/50).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. **Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO IGINO DE MEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00195-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou procedente** o pedido de conversão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição para Aposentadoria Especial com o reconhecimento da condição de especial da atividade exercida nos períodos de 30.04.1968 a 03.06.1974, de 14.04.1977 a 17.01.1983 e de 06.07.1983 a 08.11.1996. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o total da condenação até a data da sentença. Por fim, não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, sustentando que o Autor não faz jus à revisão requerida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto n. 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de laudo técnico, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.*

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)

7. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.*

8. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei nº 2.172/97."*

*(STJ 5a. Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

I. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

II. *Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto nº 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.*

III. *A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.*

IV- *Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.*

V. *Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a Região, AC nº 96.03.066106-6, Rel. Des.Fed. Walter Amaral - 7a. Turma, j. em 16.05.2005)*

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória n.º 1.523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei n.º 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(grifos nossos)*

*(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).*

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. As atividades desenvolvidas pela parte Autora, nos períodos de 30.04.1968 a 03.06.1974, de 14.04.1977 a 17.01.1983 e de 06.07.1983 a 31.07.1991, deverão ser consideradas especiais, ante a comprovação de que estava exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, que ultrapassavam os limites permitidos, conforme demonstrado nos documentos de fls. 17 a 28 - formulários e laudo técnico.

Apesar do laudo técnico e formulário de folhas 25 a 28, mencionar que o período a partir de 01.08.1991, também foi trabalhado em atividade que expunha o Autor a ruído equivalente a 83 dB, tal período não poderá ser computado como exercido em atividade especial uma vez que, tanto o formulário como o laudo médico informam a data inicial da atividade em 01.08.1991 até a "presente data" e, nenhum dos dois documentos informa a data em que foram elaborados.

Verifica-se que não veio aos autos o cálculo do tempo de serviço elaborado pela Autarquia, quando da concessão do benefício. Disto decorre ser inviável apurar se foram ou não computados como especiais os períodos acima reconhecidos e efetuada a devida conversão.

Sendo assim, determino que **os períodos de labor especial** de 30.04.1968 a 03.06.1974, de 14.04.1977 a 17.01.1983 e de 06.07.1983 a 31.07.1991, sejam convertidos em tempo de serviço comum e que a Autarquia efetue a revisão da Renda Mensal Inicial do Benefício, com a recontagem do tempo de serviço do Autor, convertendo estes períodos em tempo de serviço comum e, conseqüentemente majorando o coeficiente aplicado ao salário de benefício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Encontram-se prescritas as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLINDA DE OLIVEIRA LEITE

ADVOGADO : CLAUDIA FREIRE CREMONEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de Aposentadoria com contagem de tempo de serviço especial. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979,

explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto n.º 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto n.º 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória n.º 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto n.º 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de laudo técnico, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.**

*1 - 6 (...)*

*7. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*8. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei n.º 2.172/97."*

*(STJ 5a. Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*II. Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto n.º 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.*

*III. A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.*

*IV- Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.*

*V. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.*

*VI. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a Região, AC n.º 96.03.066106-6, Rel. Des.Fed. Walter Amaral - 7a. Turma, j. em 16.05.2005)*

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória n.º 1.523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei n.º 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com

observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(grifos nossos)

(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. No caso a parte Autora não logrou comprovar a alegada atividade especial.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.022118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIMPIA DE OLIVEIRA REGO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

No. ORIG. : 06.00.00026-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário determinou a majoração do coeficiente da pensão por morte, nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91 e redação posterior dada pela Lei nº 9.032/95. Determinou que as diferenças deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em razão da sucumbência recíproca não houve condenação em verbas de sucumbência. Por fim, a sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões de apelação a Autarquia sustenta que efetuou o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com os critérios legais. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte Autora alega que faz jus à revisão de seu benefício com a aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

No mérito:

Convém ressaltar que o valor da pensão por morte nem sempre obedeceu à sistemática atual, que corresponde a 100% (cem por cento) do montante da aposentadoria que o segurado previdenciário recebia ou daquela que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de seu óbito.

Anteriormente, o coeficiente da pensão por morte era composto por uma "quota familiar" equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 5 (cinco), consoante o artigo 48, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84) que por sua vez, repetia o artigo 37 da Lei nº 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Com a entrada em vigência da Lei nº 8.213, dada à estampa oficial em 1991, igualmente conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social, e conforme a redação original de seu artigo 75, o valor da pensão por morte passou a ser constituído de 80% (oitenta por cento) do montante da aposentadoria, que o segurado previdenciário recebia, ou daquela que teria direito se aposentado estivesse na época do seu falecimento, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois).

A Lei nº 9.032, de 1995, deu nova redação ao predito artigo 75, estabelecendo a partir de então o valor da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com isso, deixam de existir a parcela familiar e as quotas individuais. A base de cálculo começa a ser o salário-de-benefício e não mais a própria aposentadoria do segurado previdenciário morto.

A seguir, a Lei nº 9.528, de 1997, modificando novamente o artigo 75 da Lei 8.213/91, embora mantivesse o coeficiente de 100% (cem por cento) à pensão por morte, restabeleceu a sua base de cálculo, que passou a ser outra vez, a aposentadoria do segurado previdenciário.

Nessa linha e de acordo com a exata dicção derivada da orientação trazida por meio da Lei nº 9.032/95, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender permissível a sua incidência sobre todos os benefícios de pensão deferidos com base nas normas anteriores, ou seja, independentemente da lei em vigor ao tempo do óbito do segurado previdenciário, sem, todavia, retroagirem à época anterior às suas respectivas vigências, respeitando-se, sempre, a prescrição



quinquenal (Embargos de Divergência em REsp nº 297.274-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 11.09.2002; REsp nº 263.697-AL, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, constante do DJ de 5.2.2001 e REsp nº 601.162-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17.02.2004 e publicado no DJ de 17.5.2004, p. 303).

Prevalente, portanto, o entendimento de que não há retroação da norma, que incide imediatamente, alcançando os efeitos jurídicos que devem ser produzidos a contar de sua vigência, de modo que não se mostra violado in casu, o princípio da legalidade ou tampouco o ato jurídico perfeito, conforme se depreende de ilustrada decisão do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário". (AGA nº 492.451-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16.12.2003, publicado no DJ em 09.02.2004, p. 215).

De outra parte, há que se ressaltar que não há ferimento ao princípio da igualdade, porquanto a norma que alterou o coeficiente da pensão por morte é aplicável a todos que se encontrem na mesma situação jurídica, isto é, sejam pensionistas à época da respectiva alteração legislativa, não sendo justificável discriminar com base exclusivamente na data em que ocorreu a hipótese de incidência (falecimento do segurado previdenciário).

Debruçado sobre o tema, Villian Bollmann concluiu "que o Estado-julgador pode conceder aumentos reais verticais para determinados benefícios, que decorrerão de um juízo realizado quando da prognose sobre a viabilidade econômica posterior do sistema. A incidência destes aumentos pode ser realizada sobre as prestações vindouras, cuja conformação econômica é independente da renda mensal inicial, por se tratar de efeito da situação jurídica de beneficiário, ocorrido na fase estática deste. O aumento representa, por certo, um progresso social, podendo afetar situações jurídicas consolidadas e necessitando, por isso, de uma ponderação dos direitos envolvidos, que poderá ser judicial ou legislativa, aquela na ausência desta. No que se refere à Lei 9.032/1995, ela não trouxe o regime temporal de sua aplicação, sendo inconstitucional a utilização do fator tempo, para discriminar beneficiário que fez jus à Pensão em um (ou vários) mês(es) antes da entrada em vigor da nova norma daquele que recebeu o benefício posteriormente. Ademais, há precedentes tanto na matéria ora analisada (Embargos de Divergência em REsp 297.274-AL) quanto em relação ao aumento do auxílio-acidente (Resp 240.771-SC)". (grifos nossos e espontâneos). - ("Lei 9.032/1995: Eficácia Retrospectiva do Aumento do Coeficiente da Pensão por Morte", Revista ADCOAS Previdenciária, vol. 59/2004, pág. 10).

Nesse campo, ademais, convém anotar a opinião de Marnoco e Souza, em citação de Wladimir Novaes Martinez, de que a igualdade perante a lei significa "em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente e, por isso, o direito de igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei." - ("Princípios de Direito Previdenciário, 4ª edição, São Paulo/2001, LTr, p. 249)

Nesse rumo, pode-se afirmar com segurança que a regra estampada no artigo 195, § 5º da Constituição Federal, não sofreu qualquer agressão, porquanto, além da fonte de custeio dos benefícios previdenciários aludida na Lei nº 8.212, de 1991, sob a denominação de Lei Orgânica da Seguridade Social, outras tantas igualmente destinadas ao financiamento de benefícios constantes da seguridade social, encontram-se previstas no caput do referido preceptivo constitucional, e definidas no conceito da diversidade da base de financiamento, estabelecido no inciso VI do artigo 194, parágrafo único, também da Lex Mater.

De se notar a respeito do assunto a voz prudente do eminente Min. Relator Celso de Mello, em bem proferido voto, consignando que "a exigência inscrita no artigo 195, 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social." (RE 151.106 AgR-SP, julgado em 28.09.93, Primeira Turma, publicado no DJ em 26.11.93, p. 25.516, ement. Vol. 1727-04, p. 722)

Com arrimo nessa interpretação, não há que se considerar maculadas as inovações inauguradas na redação original do artigo 75 da Lei nº. 8.213/91.

A bem ver, se a Autora teve a pensão por morte do segurado previdenciário concedida com base em legislação posteriormente modificada, tem direito à revisão do coeficiente de seu benefício, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91 - alterando-se o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do montante do benefício, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 02 (dois) - e também a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº. 8.213/91, para que passe a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei nº. 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento) ao benefício previdenciário de pensão por morte, passou a ser aplicado tão-somente aos óbitos dos segurados ocorridos após a sua publicação.

Assim, os pensionistas que já recebiam o benefício antes de 1º de maio de 1995, devem continuar recebendo apenas o percentual de 80% (oitenta por cento), como era previsto na Lei n.º 8.213/91.

Inferre-se do aludido que o mesmo tratamento deve ser dado aos falecimentos havidos antes da Lei n.º 8.213, publicada em 24 de julho de 1991, quando o regime vigente fixava uma "quota familiar" de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 05 (cinco), conforme artigo 48 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n.º 89.312/84).

#### **Quanto à equivalência determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:**

Cumpra, ademais, analisar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ao caso em epígrafe.

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei n.º 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n.º 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988".

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula n.º 18, verbis:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".*

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis n.º 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias n.º 1.053/95 e n.º 1415/96, Lei n.º 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Esclareça-se, ainda, que a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Destarte, constata-se que o benefício em questão foi concedido **em 09.04.1975 (fl. 26)**, e a Autarquia não comprovou que efetuou a referida equivalência, deve sofrer a revisão preconizada no artigo 58 do ADCT, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal inicial alterada, inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças daí decorrentes, dentro de seus limites temporais.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação,

desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Estão prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio que preceui à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autarquia para afastar a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício e dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora para determinar a equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTILIANO ROSENDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 06.00.00112-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (26.04.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26.04.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARTILIANO ROSENDO DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.04.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA VICENCIA DA SILVA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00011-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (24.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de maio de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os



documentos da parte Autora HELENA VICENCIA DA SILVA ALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.03.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023628-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESTEVAO CANDIDO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 07.00.00048-0 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.06.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02.06.2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do

artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ESTEVÃO CANDIDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.06.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023787-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACINA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00082-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 16.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.12.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17.05.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DORACINA MARIA DE ALMEIDA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.12.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIANE APARECIDA REZENDE incapaz e outros  
: JONAS DONIZETI REZENDE incapaz  
: GEOVANE BRUNO REZENDE incapaz  
: JULIA HELENA REZENDE incapaz  
: JULIANA VITORIA REZENDE incapaz  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
REPRESENTANTE : ANA CELIA DIONISIO REZENDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 07.00.00062-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.02.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.11.07, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz em preliminares a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não*

foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.



O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29.06.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, afasto as preliminares de mérito e dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores JOSIANE APARECIDA REZENDE, JONAS DONIZETE REZENDE, GEOVANE BRUNO REZENDE, JULIA HELENA REZENDE e JULIANA VITÓRIA REZENDE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.11.07 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILMAN MUZA SOARES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00116-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 01.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data de entrada o requerimento administrativo(04.11.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18.07.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 26.05.2004, tendo o óbito ocorrido em 18.07.2004, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DILMAN MUZA SOARES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.11.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00187-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 01-11-2006, em face do INSS, citado em 11-12-2006, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício NB 31/505.200.212-9, em 08-03-2004.

A r. sentença proferida em 11-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da realização do exame pericial (10-10-2007), que perdurará até a data do efetivo restabelecimento da requerente, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do protocolo do laudo pericial em juízo e a redução dos juros de mora e da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do benefício NB 31/505.200.212-9 (08-03-2004) e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição, na fl. 137, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

## É o relatório.

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade temporária para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do protocolo do laudo pericial em juízo e a redução dos juros de mora e da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data da concessão do benefício NB 31/505.200.212-9 (08-03-2004) e a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 97/100 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de retardo mental leve, depressão acentuada e epileptoidia com comprometimento cognitivo-volitivo considerável, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente, apesar de ter cumprido o tempo de carência exigido e a condição de segurada, não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos não fora demonstrado.

Todavia, sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que for considerado incapaz total e temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da concessão do auxílio-doença NB 31/505.200.212-9 (08-03-2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (quesito nº 2 do autor - fl. 99), descontando-se os valores já pagos administrativamente (fls. 52 e 59).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, a antecipação dos efeitos da tutela requerida na fl. 137, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da concessão do auxílio-doença NB 31/505.200.212-9 (08-03-2004), descontando-se os valores já pagos administrativamente (fls. 52 e 59). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA DO NASCIMENTO ALVES incapaz e outros  
: LUIS FERNANDO DO NASCIMENTO ALVES incapaz  
: MARCELO DO NASCIMENTO ALVES incapaz  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO TROMBINI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 07.00.00184-0 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (10.07.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, bem como em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento de parte do recurso e, na parte conhecida, pelo não provimento, pronunciando-se para que o termo inicial seja fixado a partir da data do óbito, bem como sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e juros de mora.

Cumpra decidir.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.



São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, seguindo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte se tornou certo em 13.01.2007, data em que o corpo do *de cujus* foi encontrado, conforme se depreende os documentos acostados aos autos.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e acolho em parte o parecer da ilustre Representante do Ministério Público Federal na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores VANESSA DO NASCIMENTO ALVES, LUIS FERNANDO DO NASCIMENTO e MARCELO DO NASCIMENTO ALVES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.01.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040039-3/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONIDA CECILIA GOETZ  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 06.00.00035-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (15.08.1992), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser majorados no percentual de 20% (vinte por cento), com termo final na data do trânsito em julgado do acórdão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de agosto de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LEONIDA CECILIA GOETZ, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.08.1992 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.041363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento (30.08.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 8 de novembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.



Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ELIANE DE OLIVEIRA SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041804-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LURDES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANA GOULART DE PAULA  
No. ORIG. : 06.05.00389-3 1 Vr RIO NEGRO/MS  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 18.08.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03.03.1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA LURDES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.08.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.046087-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 06.00.02209-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 04.06.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.11.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12.07.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

**Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSE FRANCISCO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.11.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052918-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.01576-4 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-05-2007 em face do INSS, citado em 07-11-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação ou a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 30-07-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve a comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 02-09-1933, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-10-1954, com Manoel Gonçalves da Silva (fl. 22), comprovante de recebimento de benefício previdenciário junto ao INSS, referente a janeiro de 1992, em nome do marido da autora (fl. 25), e cartão de identificação do INAMPS, em nome de seu esposo, com anotação de revalidação referente a fevereiro de 1987 (fl. 25), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, bem como CTPS de seu cônjuge, apontando registro junto ao INPS, na condição de trabalhador rural avulso, em 20-11-1984 (fls. 23/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 112/114.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

*(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**



1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS EDUARDO DOMICIANO incapaz

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REPRESENTANTE : LEONICE DA SILVA DOMICIANO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

No. ORIG. : 04.00.00098-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo oposto pela Autora, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando o Réu ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, que o Autor não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93 e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Em recurso adesivo requer o Autor a majoração do valor fixado a título de verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Na questão em foco, o requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado, conforme prova a perícia médica que concluiu ser o Autor portador de *paralisia cerebral*, necessitando dos cuidados de terceiros.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, o pai e a mãe. Residem casa própria, com cinco cômodos. A renda familiar, advinda dos proventos de aposentadoria recebidos pelo pai, tem o valor aproximado de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais).

Assim, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima, **restando prejudicada a análise do Recurso Adesivo** interposto pelo Autor, deixando de condená-lo nas verbas de sucumbência em virtude de ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060446-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELECIENE ALVES FEITOSA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.02575-2 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 21.08.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05.08.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ELECIENE ALVES FEITOSA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.08.2007

e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060448-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALINO BARBOSA NOGUEIRA e outro

: CLEUDIR FAUSTINA DE RESENDE NOGUEIRA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 08.00.00882-3 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.08.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da propositura da ação (09.04.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observada a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso de manutenção da r. sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e que seja declarada a prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*



1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;  
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;  
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e  
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:*

**Constituição Federal:**

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

**Código de Processo Civil:**

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.*

***Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."***

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do

mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(... )"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL.*

*Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORDALINO BARBOSA NOGUEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 09.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PRICILA MARIA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte Autora, por entender o ilustre Sentenciante que os critérios adotados pela Autarquia para o reajuste do valor dos benefícios não ofenderam as disposições da Carta Magna, já que o próprio texto constitucional atribui ao legislador ordinário a função de fixar critérios que busquem a preservação do seu valor real. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em suas razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão, alegando que faz jus às revisões requeridas.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Consultando a antiga redação do artigo 201, § 2º, da Lei Maior (atualmente § 4º do mesmo artigo), constata-se que o citado dispositivo previa a preservação do valor real dos benefícios, verbis:

"Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu art. 9º, § 2º, verbis:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - *A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função



de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO ? PROCESSUAL CIVIL ? RECURSO ESPECIAL ? DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ? CONVERSÃO EM URV ? LEI 8.880/94 ? LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II ? IPC ? INPC ? REVISÃO ? JUROS MORATÓRIOS ? ART. 219, DO CPC ? ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB ? SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Também não prospera a assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)*

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94. Igualmente, considerou-se o valor do último dia de cada mês do quadrimestre iniciado em novembro de 1993, para a referida conversão, e não o do primeiro dia. Nessa esteira:

*"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."*

*(STJ ? 5ª Turma; RESP 335293/RS, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).*

"2. A teor do disposto no ART-20 da LEI-8880/94, a conversão dos benefícios para a URV foi efetuada com base na divisão do seu valor em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraindo a média aritmética dos montantes encontrados.

3. No caso vertente, o autor pretendia a conversão do seu benefício com base somente na competência fevereiro/94, aplicando o divisor do dia 28-02-94 (CR\$ 637,64), o que contraria o diploma legal supracitado."

(TRF ? 4ª Região, 6ª Turma; AC ? 9604606972/RS; Relator Des. Fed. Nylson Paim de Abreu; v.u., j. em 24/11/1998, DJ 16/12/1998, p. 515)

E, não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.*

*Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; RESP ? 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)*

Consoante já mencionado, a Medida Provisória n° 434, de 27.02.1994, convertida na Lei n° 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória n° 1.415/96, posteriormente convertida na Lei n° 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nessa esteira, segue ementa emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei n° 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial conhecido mas não provido."*

*(5ª Turma, RESP ? 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)*

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória n° 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei n° 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória n° 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n. 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei n° 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória n° 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória n° 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória n° 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto n° 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI*

*melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido."*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).*

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

#### *"PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado índices que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - 1a. Turma, RE ? 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)*

Destaque-se, ainda, que os reajustes de junho de 2002 (9,20%), determinado pelo Decreto n. 4.249, de 25.05.2002, de junho de 2003 (19,71%), determinado pelo Decreto n. 4.079, de 30.05.2003 e de junho de 2004 (4,53%), determinado pelo Decreto n. 5.061, de 30.04.2004 também não ofenderam o princípio da legalidade, pois o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.022/17, de 23.05.2000, editada até a de nº 2.187-13, de 24.08.2001, em função do disposto no Art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, determinou que o percentual utilizado para fins de reajuste anual dos benefícios previdenciários seria definido em regulamento.

Logo, a alegação do Autor no sentido da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de maio/1996, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos benefícios.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA ?DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei*

8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.  
- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(7ª Turma, AC ? 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida."

(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)

Há que se destacar, ainda, o entendimento da Sétima Turma no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, conforme se vê do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES ? SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PRECLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a sentença que reconhece decadência ou prescrição é de mérito, sendo que a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).

- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.  
- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.  
- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.  
- (...)  
- *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"  
(7ª Turma, AC 963903, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, v.u., j. em 22/11/2004; DJU 13/01/2005, p. 113)

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEBASTIAO MACEDO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente** o pedido, por entender o ilustre Sentenciante que a verba recebida a título de gratificação natalina não integra o período básico de cálculo do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta a parte Autora que faz jus à revisão.

Subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp n° 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI N° 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP N° 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI N° 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória n° 1.523/97, convertida na Lei n° 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei n° 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei n° 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito,

Busca o Autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, por meio da incorporação dos valores recebidos a título de décimo terceiro aos salários-de-contribuição.

Verifica-se, inicialmente, que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em **26.05.1992 (fl. 14)**.

Não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC n° 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em suas redações originais, os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.870/94 abarcavam os valores recebidos a título de gratificação natalina, conforme se observa da leitura dos dispositivos a seguir transcritos:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:  
(...)*

7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses

imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis),

apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se precedentes do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94. 1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida."

(AC ? Proc. n.º 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei n.º 8.213/91, art. 29, §3º).

2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão.

3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista.

4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema,

traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior."

(AC ? Proc. n.º 9704481381/SC, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe; v.u., j. em 05/06/2000, DJU 05/07/2000, p. 280).

Assim, o benefício deve ser revisto com a inclusão do 13º salário no cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Encontram-se prescritas as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Oficie-se

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA SALA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE PEREIRA DIOGO DA SILVA KAWAGUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que faz jus à revisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.

No caso das aposentadorias, com exceção daquelas concedidas em razão da incapacidade laboral, calculava-se o salário-de-benefício somando-se 1/36 (um trinta e seis avos) dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, corrigindo-se previamente os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, em conformidade com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

Antes da edição do Decreto acima mencionado, a Lei nº 5.890/73, que alterava disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), já preconizava em seu artigo 3º, § 1º, que no cálculo das aposentadorias (exceto



por invalidez), os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses seriam previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Contudo, a Lei nº 6.423, de 17.06.1977 estabeleceu nova base para a aplicação da correção monetária, determinando a utilização da variação nominal da ORTN, consoante trecho abaixo transcrito:

*"Art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1947;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º. Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Importante salientar, ainda, que de acordo com a metodologia de cálculo estipulada pelo Decreto nº 77.077/76 e perpetuada pelo Decreto nº 89.312/84 (artigo 21), apenas os benefícios de aposentadoria por velhice (atualmente, por idade), por tempo de serviço e especial, bem como o abono de permanência, podiam sofrer a correção monetária nos termos da indigitada lei, já que o período básico de cálculo dos demais benefícios abarcava apenas 12 (doze) contribuições mensais. Outrossim, os benefícios de valor mínimo também não se submetem aos ditames da Lei nº 6.423/77, consoante redação da alínea "b" do seu artigo 1º.

Tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desta E. Corte, a teor do que se infere da Súmula nº 7, a seguir transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77".*

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados emanados do C. Superior Tribunal de Justiça, que portam as seguintes ementas:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.*

*1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.*

*3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*4. Recurso parcialmente conhecido."*

*(STJ, 6ª Turma; RESP - 243965/SP; Rel.: Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 05/06/2000 p. 262).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*- Recurso conhecido mas desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; Rel: Min. JORGE SCARTEZZINI; RESP - 253823/SP, v.u., em j. 21/09/2000, DJ19/02/2001 p. 201).*

Destarte, considerando que a pensão por morte titularizada pelo Autor derivou de aposentadoria por invalidez (fl. 15), não faz jus à revisão pleiteada, nos termos da Lei nº 6.423/77, sendo de rigor a improcedência do pedido.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚM-2 TRF / 4 REGIÃO PARA BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E / OU PENSÃO E DA SÚM-71 / TFR QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A Súm-2 deste Tribunal é aplicável somente aos benefícios do tipo aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial, concedidas posteriormente à edição da Lei-6423/77, que instituiu a variação das ORTN / OTN como padrão geral de correção monetária.

2. Não se aplica a correção monetária aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez e pensão concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

3. (...)"

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC ? 9704470223/SC; Relator Desemb. Fed. TADAAQUI HIROSE; v.u., j. em 17/12/1998, DJ 03/02/1999, p. 632).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na formada fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PAULO DOMINGOS DA SILVA e outros

: AMERICO HURTADO

: JOAO URLENIO PINHEIRO MACHADO

: PEDRO MAURO CHIQUITO DA SILVA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.002939-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO DOMINGOS DA SILVA e outros contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 145, proferida nos autos de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS, que determinou aos ora agravantes que emendassem a petição inicial com cópias para contrafé, sob pena de indeferimento.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", as quais foram juntadas às fls. 158.

No entanto, às fls. 164/166 os agravantes informam que foi prolatada sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : KIMIKO YOCHIMUTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.07093-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 14/09/09, sendo que a parte recorrente foi intimada em 21/09/09 - publicação na fl. 24 - verso - e o agravo somente foi interposto em 01/10/2009; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037562-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODETE PORTELA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS  
No. ORIG. : 09.00.00547-7 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos de ação em que a parte autora, ora agravada, objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou a produção de prova pericial médica e arbitrou os honorários prévios em R\$ 500,00, "*que deverão ser depositados pela requerida no prazo de 30 dias*" (fl. 09).

Aduz, em síntese, que o art. 33 do Código de Processo Civil estabelece que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo

juiz, e que o art. 8º, § 2º, da Lei nº 8.620/93 dispõe que o INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho, e apenas nestas, não sendo a hipótese do feito originário.

Alega que o valor fixado a título de honorários periciais é excessivo e que a Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, prevê como valor para a remuneração da perícia na área médica o valor máximo de R\$ 234,80, pugnano pelo arbitramento dos honorários nesse montante.

É o breve relatório. Decido.

A autora é beneficiária da justiça gratuita e embora tenha requerido a produção de prova pericial, inclusive formulando quesitos na petição inicial, está isenta do pagamento dos honorários correspondentes.

De outra parte, o INSS foi equiparado à Fazenda Pública por determinação legal (Lei nº 8.620/93, art. 8º) e, como tal, está obrigado ao pagamento das despesas processuais apenas ao final, se vencido (CPC, art. 27).

Diante da ausência de norma processual própria, e a fim de solucionar tal impasse, inclusive nos feitos que tramitam perante a Justiça Estadual, devem ser aplicadas as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que dispõem sobre o pagamento de honorários nos casos de assistência judiciária gratuita (de nº 440, de 10/06/2005, e a atual, de nº 558, de 22/05/2007). Ambas, em seu artigo 3º, estabelecem que os honorários periciais só serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo. No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. ADIANTAMENTO. INSS. ARTIGOS 19, 33 E 27 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que lhe determinou o depósito do valor referente ao adiantamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que, enquanto autarquia, não está sujeita ao depósito prévio dos honorários periciais.*

*O INSS apresentou embargos à execução e sustentou valores diversos em relação àqueles propostos pela parte exequente, afigurando-se necessária a realização de perícia. À medida que urge realizar perícia, caberia ao requerente adiantar o valor pretendido, fazendo-se o acerto ao final, na forma dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. Porém, o INSS é autarquia equiparada à Fazenda Pública para fins processuais, de modo que se aplica ao presente caso a regra prevista no artigo 27 do mesmo código, em vez do artigo 19. Trata-se da singela aplicação do princípio da especialidade, já que a situação específica está melhor retratada no artigo 27, postergando-se o pagamento da perícia para o final.*

*Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 1999.03.00.036696-6, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 624)*

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.*

*O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.*

*Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).*

*Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais das quais a Autarquia Previdenciária está isenta.*

*Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009065-6, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461)*

Com relação ao valor arbitrado a título de honorários, também deve ser aplicada a noticiada Resolução nº 558/2007 que, conforme destacado pelo agravante, fixou o valor de tal verba em R\$ 234,80, que deve ser observado pelo juiz da causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir da decisão agravada a determinação de depósito prévio dos honorários periciais, bem como para fixá-lo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da fundamentação supra .

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CELIA APARECIDA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00149-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÉLIA APARECIDA DO NASCIMENTO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão do benefício de prestação continuada, determinou que apresente prova de ter ingressado com pedido administrativo acerca do benefício pretendido ou da recusa do INSS em protocolizar o pedido, sob pena de extinção do processo, por ausência de interesse processual (fl. 32).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada atenta contra o art. 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV, da Constituição Federal, bem como as Súmulas nº 09 desta Corte e 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo inexigível o exaurimento da via administrativa para postulação judicial.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 32), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*Recurso improvido."*

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)  
"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.  
RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUNICE ALVES SOARES

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 07.00.00043-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 17.06.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 16.07.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte, bem como requer a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.12.1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

**Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.



No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (20.12.2007, fls. 33), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e a revogação da tutela. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à comprovação do exercício de atividade rurícola, em período suficiente à concessão do benefício (cfr. fls. 27).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 67).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (50 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029436-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TERUO MUNAKATA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:  
(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.



Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.***

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

***"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (22.09.2008).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.09.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito

fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TERUO MUNAKATA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILMA DOS SANTOS

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00106-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação ou, alternativamente, em 15% (quinze por cento) do valor da condenação da data da citação até a data do acórdão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: *Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ*

05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo*

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se*



*enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

( . . . )"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O documento apresentado (Carteira de Trabalho e Previdência Social, constando registros como trabalhadora rural - fls. 15/18), é hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando a Autora como lavradora, portanto há de se conceder o benefício, pois a prova testemunhal corroborou a prova material produzida.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (03.09.2007).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.09.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada WILMA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.09.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032493-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 08.00.00041-5 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 22.05.09, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 1º.04.2009. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a r. sentença nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Foi concedida antecipação de tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o recebimento da apelação do duplo efeito. No mérito, alega o erro material de cálculo no recebimento do benefício, bem como para que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo com a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, há informações no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte Autora foi beneficiária de inúmeros auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do que foi fixado na r. sentença em 1º.04.2009, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CLEMENTE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00081-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da realização da perícia (20.05.08), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO CLEMENTE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.05.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 08.00.00259-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 01.07.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (24.10.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais). Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual".* (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

*Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de*



*comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana, inclusive, atualmente é estatutário na prefeitura municipal de birigui. Desde 2002 recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo comercial. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação restando revogada a tutela antecipada**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEDRO BAPTISTON

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da Autora.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: *Constituição Federal:*

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

*Código de Processo Civil:*

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base*

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

*Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.



Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*I. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No feito em pauta a Autora logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

O documento apresentado pela Autora (Certidão de Casamento - fl. 32), é hábil a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, há de se conceder o benefício em questão, uma vez que a prova testemunhal produzida corroborou o início de prova material. Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o marido da Autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, constando "RURAL" o ramo de atividade profissional.

Saliento que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado às fls. 37/39 dos autos, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante da Autora era a de lavradeira, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Ademais, o labor urbano deu-se no mesmo domicílio onde a Requerente exerce suas atividades como lavrador, reafirmando tratar-se de uma situação excepcional, decorrente da eventual falta de trabalho rural na região.

Portanto, há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (06.05.2008).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.05.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA PEDRO BAPTISTON para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS FINATTI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00108-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada em **05.12.2008**, que  **julgou procedente** o pedido, por entender o ilustre Sentenciante que a verba recebida a título de gratificação natalina integra o período básico de cálculo do benefício. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a Autarquia, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença sustentando que o cômputo do 13º salário no cálculo da RMI não é devido. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e da correção monetária, bem como o termo inicial da revisão na data da citação.

Subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula

ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Inicialmente não conheço da parte da apelação da Autarquia que requer o termo inicial da revisão na data da citação, uma vez que, em se tratando de revisão da Renda Mensal Inicial do benefício, a revisão é devida a partir da data da concessão do benefício, observando-se apenas a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito,

Busca o Autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, por meio da incorporação dos valores recebidos a título de décimo terceiro aos salários-de-contribuição.

Verifica-se, inicialmente, que o Autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 05.10.1993 (fl. 11).

Não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º da Lei n.º 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em suas redações originais, os salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo dos benefícios concedidos antes do advento da Lei n.º 8.870/94 abarcavam os valores recebidos a título de gratificação natalina, conforme se observa da leitura dos dispositivos a seguir transcritos:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses*

*imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis),*

*apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."*

Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se precedentes do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94. 1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.*

*2. Apelação improvida."*

*(AC ? Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal Nylson Paim de Abreu, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º).*

*2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão.*

*3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista.*

*4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema,*

*traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior."*

(AC ? Proc. n.º 9704481381/SC, Relatora Desembargadora Federal Virgínia Scheibe; v.u., j. em 05/06/2000, DJU 05/07/2000, p. 280).

Assim, o benefício deve ser revisto com a inclusão do 13º salário no cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, não conheço de parte da apelação da Autarquia, e na parte conhecida, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSAMU KAWAKITA

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.05.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (03.03.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:*

**Constituição Federal:**

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

**Código de Processo Civil:**

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.



A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed.*

**Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.*

*Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*, houve por bem em fazer prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSAMU KAWAKITA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 03.03.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA DO NASCIMENTO COSTA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03.03.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (16.01.2009), no

valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela"



(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo*."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei*."

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ONDINA DO NASCIMENTO COSTA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036126-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA PRADO

ADVOGADO : RICARDO BASTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05660-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de benefício de idade rural. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;  
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e  
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.  
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).*

*Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*



*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (14.12.2007).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO FERREIRA PRADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início de benefício - DIB - em 14.12.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036131-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOICE DE SOUZA BARBOSA  
No. ORIG. : 08.00.00133-6 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07.05.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a implantação imediata do benefício, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No

**TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).**

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" **(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).**

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). **(No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).**

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". **(TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" **(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" **(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.**

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" **(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rela. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.



Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto

apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados.*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.***

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(... )"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*( . . . )"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036571-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

CODINOME : DOMINGOS FERREIRA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 07.00.02732-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 22.06.2009, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (29.11.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada no tocante a correção monetária e custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, **não conheço da remessa oficial**.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado (redação dada pela Lei n.º 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o

desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da

exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martínez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433.

**Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**" (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:



"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."  
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DOMINGOS FERREIRA DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.11.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036665-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE DE MENESES OLIVIO  
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO  
No. ORIG. : 08.00.00026-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.11.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (18.08.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando

o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC**." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**.

O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.)** ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).**

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade



superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Por outro lado, a r. sentença monocrática, não fixou o valor do benefício, razão pela qual **corrijo ex officio o dispositivo da sentença**, no tocante a este tópico, **para constar que o benefício ora concedido seja fixado no valor correspondente a um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio o dispositivo da sentença, para constar que o benefício concedido é fixado no valor correspondente a um salário mínimo e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ZENAILDE DE MENESES OLIVIO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.08.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036689-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SALVADOR BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.00011-9 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e 151, da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o entendimento firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir em virtude do mal incapacitante e, por fim, também o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao benefício do auxílio-doença, este é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos - artigo 59, da Lei 8.213/91, sendo que os pressupostos básicos para concessão deste benefício são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se apenas pelo caráter temporário da incapacidade.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV.

No caso, a parte Autora pleiteia seja concedido o benefício de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**.

Quanto ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado:

Existe início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola devidamente complementado pela prova testemunhal, demonstrando o exercício do trabalho rural, por período suficiente à concessão do benefício.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade:

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (05.09.2006).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SALVADOR BATISTA DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com **data de início - DIB - em 05.09.2006** e renda mensal inicial - RMI **em valor a ser calculado pelo Réu** nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA PEREIRA LEITE DE LIMA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 16.06.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação (29.10.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a reforma da decisão no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in

*Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural**." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).



A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Oriane Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**" (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de

atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao

atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LAURA PEREIRA LEITE DE LIMA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.10.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

### Expediente Nro 2292/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OZORIO LUCAS DOS REIS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00103-4 1 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO  
Data início pagto/decisão TRF :21.10.2009  
Data Citação: 18.11.1999  
Data Ajuizamento: 08.10.1999

Parte: OSÓRIO LUCAS DOS REIS  
Nro. Benefício: 0680141553

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. sentença sustentando que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício com a aplicação do percentual de 39.64%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

#### **Cumpre-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidadosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei*

9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."**

(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -**

*CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*  
(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*  
(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não*

poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.003937-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRINA RITA RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO BLANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 27.10.2009

Data Citação : 31.07.2002

Data Ajuizamento : 27.06.2002

Parte: PEDRINA RITA RODRIGUES

Nro. Benefício: 1017700203

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença prolatada em 31.10.2002, que  **julgou procedente**  o pedido de revisão do benefício previdenciário e condenou a Autarquia a incluir na correção monetária dos salários de contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da r. sentença sustentando que a parte autora não faz jus à revisão requerida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

**Cumprе-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do*

*direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.*

*3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

*4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE*

*BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*  
(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*  
(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*  
2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-

contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial determinada e à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima, e **julgo prejudicada** a análise da medida cautelar apensada a estes autos de nº 2004.03.00.058397-5, determinando a juntada de cópia desta decisão no referido processo.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.003943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILZA COUTO DA COSTA  
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO BLANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 28.10.2009

Data Citação : 02.08.2002

Data Ajuizamento : 27.06.2002

Parte: DILZA COUTO DA COSTA

Nro. Benefício: 1016861688

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença prolatada em 14.10.2002, que  **julgou procedente**  o pedido de revisão do benefício previdenciário e condenou a Autarquia a incluir na correção monetária dos salários de contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da r. sentença sustentando que a parte autora não faz jus à revisão requerida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

**Cumprе-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei*

9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."**

(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.  
(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial determinada e à apelação da Autarquia, na forma da fundamentação acima, e **julgo prejudicada** a análise da medida cautelar apensada a estes autos de nº 2004.03.00.062234-8, determinando a juntada de cópia desta decisão no referido processo.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal



00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015266-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA APARECIDA MARQUES FIM e outros  
: ROMULO SILVESTRE incapaz  
: HELISSA DE CASIA SILVESTRE incapaz  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00019-9 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO  
Data início pagto/decisão TRF : 16/09/2009  
Data Citação : 26/03/2002  
Data Ajuizamento : 22/02/2002  
  
Parte : RITA APARECIDA MARQUES FIM  
Nro.Benefício : 106.041.096-3  
Nro.Benefício Falecido: 104.965.619-6

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **procedente** o pedido da parte Autora, condenando o Réu a **revisar** a renda mensal inicial de seu benefício, por meio da aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, aos respectivos salários-de-contribuição, nos termos do disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios contados da citação. Em razão da sucumbência houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da r. sentença, sustentando, inicialmente, a decadência e a prescrição do direito à revisão. No mais, aduz, em síntese, a improcedência do pedido de revisão pleiteada pela parte Autora. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios, bem como que não haja fixação do valor da RMI na sentença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Cumprido decidir.

De pronto, é bastante dizer que a matéria a examinar no recurso voluntário encontra-se pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o entendimento que na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%. Assim, é permitido concluir que o aludido apelo se apresenta em desconformidade com a jurisprudência daquele I. Tribunal, ensejando, conseqüentemente, a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada na Lei nº 9.756/98.

No tocante à remessa ex officio, cumpre observar que a edição de Súmulas Administrativas, tais como os enunciados da Advocacia-Geral da União, autorizados pelos artigos 4º e 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, dispensando os Procuradores de recorrerem de sentenças tendo como objeto matérias pacificadas, consideram também aplicável a regra do reexame necessário para estas sentenças. Neste sentido, consulte-se disposição da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.8.2001:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

Na mesma linha de entendimento, veio a lume o Enunciado nº 11 da Advocacia Geral da União, datado de 19/07/04:

"A faculdade prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, de se negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou dos Tribunais Superiores, alcança também a remessa necessária."

Desse modo, outrossim, por bem há que se aplicar ao Reexame Necessário a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, tal qual o E. Superior Tribunal de Justiça, expressou na Súmula 253, verbis:

"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso alcança o reexame necessário."

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

De outra feita, há que se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO -**  
Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas

vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vencidas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao thema decidendum, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

Cumprir ressaltar que não há que se fixar nesse momento o novo valor da renda mensal inicial, como fez a sentença, uma vez que o mesmo, somente será apurado em sede de execução de sentença, oportunidade, também, em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (26.03.2002 - fl. 27vº.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2009.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033589-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MILTON EUSTAQUIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00230-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 22.10.2009

Data Citação : 10.10.2003

Data Ajuizamento : 20.08.2003

Parte: Milton Eustaquio dos Santos  
Nro. Benefício: 0677847920

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, por entender o ilustre Sentenciante que a Autarquia adotou critérios legais para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, sustentando que foi laborado em condições especiais o período de 21.03.1978 a 19.08/1991 e, desse modo, é devida a conversão do tempo especial em comum com a consequente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. Alega ainda, que devem ser incluídos na correção monetária dos salários de contribuição, componentes do PBC- Período Básico de Cálculo, os 10% residuais, referentes às antecipações de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994, assim como o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Cumprido-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito:

O Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, pois, caso contrário, estaria infringindo-se a garantia constitucional do direito adquirido.

Assim, convém salientar que até a edição da Lei nº 9.032, em 29.04.95, a comprovação do trabalho em atividade especial era feita mediante a acareação da categoria profissional em que estava incluso o segurado com a classificação existente no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, explicitamente reafirmados por intermédio do artigo 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e do artigo 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que deu nova redação ao sobredito Regulamento. Destarte, à caracterização da atividade especial bastava, então, que o respectivo trabalho estivesse contido no rol constante dos aludidos decretos, sem prejuízo de outros meios de prova.

Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, conforme a nova redação à época atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, deixando de ser suficiente o enquadramento segundo a atividade profissional. Tal comprovação passou a se dar por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 até a promulgação do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Após o advento do Decreto nº 2.172/97, portanto, o reconhecimento da especialidade de determinado labor passou a ser condicionado à apresentação de laudo técnico, conforme, aliás, posição firmada nos Tribunais:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO.*

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)

7. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95, independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos.*

8. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e desde até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, em parte, provido, apenas para excluir a contagem ponderada do período posterior ao advento do Decreto-lei nº 2.172/97."*

*(STJ 5a. Turma, RESP 200300275070/RS, Min. Laurita Vaz, DJ 10.11.2003, pág. 206).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

I. *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

II. *Verifica-se que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos de 01.11.60 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90. Sendo assim, considerando-se a ausência de regulamentação legal no período anterior à edição do Decreto nº 53.831/64, a análise da atividade especial exercida pelo autor restringe-se aos períodos de 30.03.64 a 30.03.66 e de 09.05.88 a 19.01.90.*

III. *A insalubridade da atividade exercida pelo autor restou comprovada através dos documentos apresentados.*

IV- *Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, considerando-se as atividades exercidas em condições especiais devidamente convertidas, o autor não perfaz o lapso temporal mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.*

V. *Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme o disposto no caput do artigo 21 do CPC.*

VI. *Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3a Região, AC nº 96.03.066106-6, Rel. Des.Fed. Walter Amaral - 7a. Turma, j. em 16.05.2005)*

Contudo, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído ou calor, será necessária a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

É importante ressaltar que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997. Embora a Medida Provisória nº 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97) tenha revogado o artigo 152 da Lei nº 8.213/91, que previa a utilização dos mencionados decretos até a edição de lei específica, apenas



com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, o conflito entre os decretos deve ser resolvido com observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária, de forma que poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(grifos nossos)

(STJ, 5ª Turma; RESP - 412351, Proc.: 200200173001/RS; Relatora: Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 21/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 355).

Destaque-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". (TRF da 3ª Região, 9ª Turma; AC 765.442/SP; Relator Desembargador Federal André Nekatschalow; DJU 18.09.2003, p. 405).

Pois bem. As atividades desenvolvidas pela parte Autora, no período de 21.03.1978 a 19.08.1991, deverão ser consideradas especiais, ante a comprovação de que exerceu a atividade de mecânico montador, relacionada no item 2.5.1 do Quadro anexo II, do Decreto 72.711/73 bem como estava exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos químicos relacionados no item 1.2.10 da tabela do Anexo I, da Lei nº 83.080/79, conforme demonstrado pelo documento de folha 16 (formulário SB-40) e, por decorrência, **deverá ser majorado o coeficiente aplicado ao salário de benefício.**

**Quanto à aplicação dos índices requeridos na correção monetária dos salários de contribuição:**

O benefício foi concedido com data de início em 05.07.1995.

Não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.

3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:  
*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*  
(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

*Precedentes.*

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

*"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.*

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. *Precedentes.*

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Por fim, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 foram incorporadas no percentual de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. *Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. *Precedentes.*

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. *Precedentes.*

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida.

*Precedentes.*

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571).  
Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035725-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GUIOMACI BELARMINO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00289-7 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO  
Data início pagto/decisão TRF : 20.10.2009  
Data Citação: 19.12.2003  
Data Ajuizamento: 31.10.2003

Parte: GUIOMACI BERLARMINO  
Nro. Benefício: 0253093210

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da r. sentença sustentando que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício com a aplicação do percentual de 39,64%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

### **Cumprido-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a

Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.*

*3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

*4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita -*

*Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).*

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).*

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI, DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 20.07.1995 - FL. 10, considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

*Precedentes.*

*(...)*

*8. Recurso especial não conhecido."*

*(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).*

*"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.*

*1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.*

*2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

5. *Recurso especial conhecido.*"

(*Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133*).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.001894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : FRANCISCO PATRICIO DE MEDEIROS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ORMIZINDA ALENCAR NUNES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 26.10.2009

Data Citação : 16.04.2007

Data Ajuizamento : 27.03.2007

Parte: FRANCISCO PATRICIO DE MEDEIROS

Nro. Benefício: 068 166 141 0

Trata-se de remessa oficial de sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, com a inclusão do percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários de contribuição. Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.



Decorrido o prazo, não houve interposição de recursos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

#### **Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.*

*3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

*4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP ? Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).*

*"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 ? INCIDÊNCIA DO IRSM ? PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO ? INÉPCIA ? PARCIAL PROCEDÊNCIA ? PRESCRIÇÃO ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ? CORREÇÃO MONETÁRIA ? JUROS ? CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS ? ISENÇÃO ? APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA ? RECURSO ADESIVO IMPROVIDO ? Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido ? A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continua toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). ? Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. ? Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação ? Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. ? A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E.*

*corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. ? Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. ? As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita ? Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP ? Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).*

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO ? RECURSO ESPECIAL ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ? ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ? IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(Resp ? 495203 ? SP 2003/0015424-8 ? Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).*

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

*Precedentes.*

*(...)*

*8. Recurso especial não conhecido."*

*(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).*

*"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.*

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial interposta, nos termos da fundamentação acima.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA APARECIDA DUARTE DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA DELICATO MARTINES BARRETO

No. ORIG. : 06.00.00153-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 28.10.2009

Data Citação : 04.12.2006

Data Ajuizamento : 18.10.2006

Parte: Cleuza Aparecida Duarte da Silva

Nro. Benefício: 1016380019

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Condenou a Autarquia à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Determinou que as diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrogatório.

Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da r. sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito alega que efetuou o cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

### **Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

*(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.*

*3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

*4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP ? Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).*

*"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 ? INCIDÊNCIA DO IRSM ? PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO ? INÉPCIA ? PARCIAL PROCEDÊNCIA ? PRESCRIÇÃO ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ? CORREÇÃO MONETÁRIA ? JUROS ? CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS ? ISENÇÃO ? APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA ? RECURSO ADESIVO IMPROVIDO ? Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido ? A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). ? Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. ? Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação ? Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. ? A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. ? Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. ? As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita ? Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP ? Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).*

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO ? RECURSO ESPECIAL ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ? ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ? IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*  
(Resp ? 495203 ? SP 2003/0015424-8 ? Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*  
(...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

*Precedentes.*

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

*"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.*

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. *Precedentes.*

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta e, no mérito, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA APARECIDA FRANCISCO MANOEL

ADVOGADO : AILTON CARLOS MEDES

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 28.10.2009

Data Citação : 26.09.2008

Data Ajuizamento : 12.03.2008

Parte: Iracema Aparecida Francisco Manoel  
Nro. Benefício: 0252990633

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário. Condenou a Autarquia à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Determinou que as diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrogatório.



Em razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma da r. sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito alega que efetuou o cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de acordo com os critérios legais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

#### **Cumpra-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I ? Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II ? O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III ? Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."*

(STJ ? Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."*

(STJ ? RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 ? PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição ? (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**No mérito**, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.*

*2 - A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.*

*3 - Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.*

*4 - Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*6 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*

*7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP ? Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).*

*"PREVIDENCIÁRIO ? REVISIONAL DE BENEFÍCIO ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 ? INCIDÊNCIA DO IRSM ? PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO ? INÉPCIA ? PARCIAL PROCEDÊNCIA ? PRESCRIÇÃO ? HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ? CORREÇÃO MONETÁRIA ? JUROS ? CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS ? ISENÇÃO ? APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA ? RECURSO ADESIVO IMPROVIDO ? Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido ? A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continua toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). ? Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. ? Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação ? Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. ? A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E.*

*corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. ? Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. ? As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita ? Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP ? Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).*

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO ? RECURSO ESPECIAL ? SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ? ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ? IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*

*(Resp ? 495203 ? SP 2003/0015424-8 ? Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ, 04/08/2003, p. 390).*

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O mea culpa estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

*Precedentes.*

*(...)*

*8. Recurso especial não conhecido."*

*(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).*

*"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.*

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à tremessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Nro 854/2009**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : VANIA APARECIDA RAMOS incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REPRESENTANTE : THIAGO RAMOS DE AQUINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 05.00.00049-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014327-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : LUIZ FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85  
No. ORIG. : 02.00.00211-8 3 Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO DE PERÍODOS EM QUE FORAM VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, tendo sido considerado suficiente à concessão do benefício, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido.

4- Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, pois foram apreciadas todas provas produzidas nos autos.

5- Na fundamentação da decisão agravada, foi exposta a necessidade de que, por ocasião da execução do julgado, seja realizada a compensação das parcelas pagas pelo INSS e o desconto dos valores, relativos aos períodos em que a parte Autora trabalhou e contribuiu para a Previdência Social, mas não houve determinação nesse sentido no dispositivo, impondo-se a reforma parcial do julgado, para retificação do seu dispositivo.

6- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038508-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ZELIA APARECIDA FROIS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109  
No. ORIG. : 00.00.00062-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram considerados os documentos carreados aos autos, que não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada, o que impede a concessão do benefício por falta de comprovação do exercício de atividade rural alegado pela Autora, nos termos da jurisprudência dominante.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende a Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.06.002006-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA DAS GRACAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/257

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035997-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO PINTO  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/170  
No. ORIG. : 03.00.00058-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026869-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI MATOS DA SILVA e outros

: MARIA LUZINETE DA SILVA PINTO  
: CLEVERSON LUCIANO PINTO  
: MARIA D APARECIDA CAGALE  
: CYRO CAGALE NETO  
: LIVERCIO MATOS DA SILVA  
: DIRCEMAR MATOS DA SILVA  
: VIVIANI MATOS DA SILVA  
: LEODICIMA MATOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
SUCEDIDO : EDISON MATOS DA SILVA falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145  
No. ORIG. : 00.00.00082-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- No caso, a sentença não está sujeita à remessa oficial e o Instituto Nacional do Seguro Social não impugnou a matéria de mérito, limitando-se a insurgir-se contra a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.
- 4- Incabível discutir em sede de agravo matéria que não foi objeto de apelação.
- 5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007972-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR MARTINEZ GARCIA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141  
No. ORIG. : 03.00.00066-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004850-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NORBERTO FERRAZ  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/133  
No. ORIG. : 03.00.00277-2 1 Vr SOCORRO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada, acolhendo as razões do apelo do INSS, fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033651-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : HERMINIO ANGELIM COLAUTE  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 99.00.00120-2 1 Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada, acolhendo as razões do apelo do INSS, fixou o termo inicial do benefício, na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027453-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/181

No. ORIG. : 97.00.00071-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi negado seguimento ao agravo retido, afastando a matéria preliminar nele argüida, tendo sido considerado o conjunto probatório dos autos apto a comprovar a manutenção da qualidade de segurado do Autor quando do ajuizamento da ação. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.049507-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : VALDOMIRO VALENCO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125  
No. ORIG. : 03.00.00000-9 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, tal como determinado na r. sentença, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003489-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : LOURDES DE JESUS FERNANDES  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 02.00.00042-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que não ficou comprovado que a Autora encontrava-se incapacitada quando da perda da qualidade de segurado.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.017187-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS NASCIMENTO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 02.00.00085-4 1 Vr NUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi negado seguimento ao agravo retido, ficando afastada a matéria preliminar nele argüida, tendo sido considerado o conjunto probatório dos autos apto a comprovar a manutenção da qualidade de segurado do Autor quando do ajuizamento da ação. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042482-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA EUNICE MACIEL LEITE  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120  
No. ORIG. : 03.00.00027-9 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO

INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram acolhidas as razões do apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Foi mantido o percentual de 10%, fixado na r. sentença a título de honorários, ficando determinada a sua incidência sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o artigo 20, §3., do Código de Processo Civil, a orientação desta Turma e da Súmula 111 do C.Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041120-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BENFICA PANDAGGIS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143

No. ORIG. : 02.00.00231-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.

4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052528-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : EDIVALDO DIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 02.00.00161-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado não comprovada a alegação de que o Autor encontrava-se incapacitado quando da perda da qualidade de segurado.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027257-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ADILSON ROBERTO MERCADANTE  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121  
No. ORIG. : 99.00.00171-3 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte Autora, para a atividade laborativa.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021391-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ROSELI SOARES  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121  
No. ORIG. : 03.00.00108-0 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado que não restou comprovada a incapacidade da parte Autora para a atividade laborativa.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023972-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : APARECIDO DE JESUS CARVALHO  
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
No. ORIG. : 03.00.00168-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte Autora, para o exercício da atividade laborativa.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026956-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188  
No. ORIG. : 02.00.00103-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024750-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : EDNA GUIMARAES RAFAEL  
ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152

No. ORIG. : 03.00.00126-2 4 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, especialmente o laudo pericial, resultando na conclusão de que a incapacidade da Autora é preexistente à sua refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, o que afasta o direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença.

4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende a parte Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026956-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ENCARNACAO RODRIGUES PORTERO ZANA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN (= ou > de 65 anos)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235

No. ORIG. : 96.00.00159-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de Renda Mensal Vitalícia, previsto no artigo 139 da Lei nº 8.213/91.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029325-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : NAIR DOS SANTOS BELEBONI  
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO  
: JOSE ROBERTO PONTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92  
No. ORIG. : 98.00.00022-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060672-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : AMELIA MORANDIN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/159  
No. ORIG. : 98.14.03826-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que a constitucionalidade do artigo 20, §3.º, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021949-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE LOPES DE MORAES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

No. ORIG. : 00.00.00133-5 3 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001404-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/235

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que os valores pagos a título de benefício assistencial, em cumprimento à determinação judicial de antecipação dos efeitos da tutela, não são passíveis de restituição ao INSS, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade. Precedentes do STJ e desta Corte.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.007732-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ABADIA MARIA DE REZENDE  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/159

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.001120-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO JOACI VISCONTE  
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 149 STJ.**

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A situação de empregador do pai do autor descaracteriza o regime de economia familiar, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

3 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034212-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : NAIR DE ALMEIDA FERRAZ  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285  
No. ORIG. : 00.00.00002-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 3- Na decisão agravada, ficou consignado o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.002564-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : TEREZINHA ELIAS TRINDADE  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que a constitucionalidade do artigo 20, §3.º, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016216-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : DORACI ROSSANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
No. ORIG. : 03.00.00079-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório e concluiu-se que os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e não corroboraram o início de prova material carreado aos autos. A prova testemunhal produzida é insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte autora.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025100-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ELZA RASTEIRO FOLETO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
No. ORIG. : 04.00.00053-3 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório e concluiu-se que os depoimentos testemunhais não corroboraram o início de prova material carreado aos autos. A prova testemunhal produzida é insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte autora.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001292-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : TEREZA DA CUNHA LIMA  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCURAÇÃO ATUALIZADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que é facultado do magistrado, pautado no poder/dever de dirigir e fiscalizar o desenvolvimento válido e regular do processo, determinar a apresentação de procuração atualizada. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007469-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ALBINA FURLANETTO LIMA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/229

No. ORIG. : 00.00.00032-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.09.004690-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JUDITH COUTINHO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, ficou consignado o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015676-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO LINO NETO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 00.00.00193-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material, apto a ser corroborado pelos depoimentos testemunhais e comprovar a alegada atividade rural.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002983-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA VICENTINA ALVES MALZINOTI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/256

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos e concluiu-se que os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e não corroboraram o início de prova material. A prova testemunhal produzida é insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural alegado pela parte autora.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016095-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CECILIA MENDONCA STABILE  
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171  
No. ORIG. : 04.00.00070-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, é apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício. Precedentes do C. STJ.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049584-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ISMAIL DE JESUS  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
No. ORIG. : 01.00.00014-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi exposto o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, é apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas, conforme constatado, não impede a percepção do benefício.
- 4- A atividade preponderante exercida pelo autor foi a de lavrador. A interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que ele exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício. Precedente do C.STJ.
- 5- Houve expressa manifestação acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.008297-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FABIO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/258

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, não foi apreciada a questão atinente ao termo inicial do benefício, pois não foi ventilada pelas partes nem em sede de apelação nem em contra-razões.

4- A decisão foi devidamente fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, estando em consonância com o entendimento emanado dos Tribunais Superiores.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.002894-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCELLO e outro  
: PEDRO PEREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

### EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A omissão contida no relatório da *decisum* não trouxe alteração no seu resultado e também não provocou prejuízo à parte autora, razão pela qual não há que se falar na sua anulação.

II - Em sede de agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.000896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CARLOS ARANITTI FILHO

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/88

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DO MANDADO DE SEGURANÇA RELATIVO À APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95 POSTERIORMENTE À DECISÃO ORA IMPUGNADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I. Embora o mandado de segurança cuja sentença determinou que as contribuições em atraso fossem calculadas de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas, sem a aplicação da Lei nº 9.032/95, não tivesse transitado em julgado quando da prolação da decisão impugnada, tal fato não gerou prejuízos ao INSS, já que o trânsito em julgado formalizou-se em 20.10.2009, nos termos das informações cadastrais do STJ.

II. Portanto, há falta de interesse de agir superveniente, razão pela qual reconhece-se erro constante da decisão impugnada, mas não se altera seu fundamento.

III. Agravo interposto com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil parcialmente provido, apenas para considerar que o trânsito em julgado do mandado de segurança nº 2000.61.00.044886-3 somente ocorreu posteriormente à prolação da decisão ora impugnada, mantendo, no mais, os termos ali expostos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.001081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIANO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

REPRESENTANTE : MARIA ANA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. DESCONTO DE VALORES PAGOS MEDIANTE TUTELA ANTECIPATÓRIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO NO TÍTULO - OFENSA À COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O valor da condenação, para fins de cálculo dos honorários, deve ser tomado considerando-se integralmente o montante das parcelas devidas à parte exequente a título do benefício concedido na esfera judicial, portanto, inclusas as parcelas pagas na vigência da tutela antecipatória. O valor da condenação deve representar o proveito econômico obtido pela parte demandante com a "actio", e o fato de haver eventuais importâncias a serem descontadas do montante devido pela Autarquia não exclui o valor compensado da condição de integrante do resultado financeiro advindo do título judicial, só se justificando pelo descabimento de imposição ao Instituto de pagamento de valores em dobro.

2 - O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada. Inteligência do art. 5º, inc. XXXVI, da CF

3 - Apelação da autora a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 01.00.00049-1 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO- PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CARÊNCIA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Não configurado o cerceamento de defesa posto que não requerida a juntada do procedimento administrativo quando da especificação de provas.

II- Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada.

III-A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

- V- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.
- VI- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.
- VII- Não cumprida a carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria pleiteada.
- VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.
- IX- Preliminares rejeitadas. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.003554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ALVES DE FREITAS

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

I. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - artigo 105 da Lei 8213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II. A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar a apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III. É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.006433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE SOUZA MAGRINI

ADVOGADO : WILMA DA SILVA PARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada no mérito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAZARA MENDES GARCIA PIMENTEL

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00140-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESCABIMENTO.

I - Por injunção do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a admissão do desempenho de atividade laborativa para a qual não se dispunha de prova documental é realizada por meio de prova indiciária, corroborada por prova testemunhal.

II - Em descumprimento ao sistema probatório legalmente instituído, o Juízo de 1º grau revogou o despacho que designou a audiência de instrução e julgamento e obstou a oitiva da prova testemunhal oportunamente requerida.

III - Ao assim agir, o Juízo *a quo* deu azo a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com prejuízo de ambas as partes: à autora, pois, caso se entenda por insuficientes as provas coletadas até aqui, verá frustrado o seu pedido de concessão do benefício; ao INSS, porque, em caso de procedência da pretensão, irá desembolsar quantias decorrentes de condenação não embasada em prova segura das alegações formuladas na exordial, sendo de rigor salientar que nenhuma das partes deu causa ao procedimento adotado na instância de origem.

IV - Apelação parcialmente provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para acolher a preliminar e anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RUCALQUI  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00097-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. DIREITO DE OPÇÃO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

III- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

IV- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

V- O autor demonstra tempo de trabalho superior ao exigido para efeito da carência determinada em lei.

VI- Até a edição da EC-20 o autor conta com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII- A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VIII- Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

IX- Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

X- Constatado o recebimento de auxílio-doença e aposentadoria por idade, e ante a vedação à acumulação de aposentadoria e auxílio-doença e de mais de uma aposentadoria, artigo 124, I, II, da Lei nº 8.213/91, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de auxílio-doença e aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o artigo 462 do Código de Processo Civil.

XI- Observe-se o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

XII-Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIANA GERMANO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA

REPRESENTANTE : FRANCISCO GERMANO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.12.05475-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AMPARO ASSISTENCIAL (LEI 6.179/74) - EQUÍVOCO DE REGISTRO AUTÁRQUICO NÃO COMPROVADO - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. Ausência de prova da ocorrência de alteração discricionária e unilateral pela autarquia dos registros do benefício concedido ao segurado falecido.
2. Ausência de comprovação de que o falecido, à época da concessão do amparo previdenciário, fazia jus à aposentadoria por invalidez.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.047294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIVALDO TOBIAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00100-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NOS PERÍODOS DE 01.01.1972 A 31.10.1974 E DE 10.12.1974 A 14.07.1980. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 31.10.1974.

III. A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

IV. Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

V. O autor estava enquadrado como beneficiário do Prorural, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 10.12.1974 a 14.07.1980.

VI. Os períodos de 01.01.1972 a 31.10.1974 e de 10.12.1974 a 14.07.1980 integram a contagem de tempo de serviço do autor mas só poderão ser computados para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

VII. Conforme planilha anexa, somando-se os períodos rurais aqui reconhecidos e os períodos urbanos comuns, possui o autor um total de 26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE GODOI PEREIRA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO PELA CTPS. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I. O tempo de serviço laborado para a empresa Mafrada Serviços Temporários Ltda consta da CTPS do autor, apresentada quando do requerimento de concessão do benefício. Procedência do cômputo do tempo de serviço, com a inclusão de referido tempo de serviço.

II. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

III. Verba honorária considerada até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

IV. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00167-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECONHECIMENTO DO TEMPO URBANO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I - Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III - Não existem documentos em nome do autor que comprovem o efetivo exercício da atividade rurícola no período anterior a 1976, que restou parcialmente comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Viável o reconhecimento parcial do trabalho rural, que só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

VI- Reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nos quais o autor permaneceu exposto ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 decibéis.

VII- Até a edição da EC-20 conta o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

IX- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MARIA DA FONSECA BARROQUEIRO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 98.02.02804-5 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

II. Embora o autor não tenha apresentado o respectivo laudo técnico, por ocasião do requerimento administrativo, tenho que o formulário assinado tanto por Engenheiro de Segurança do Trabalho como por Médico do Trabalho é suficiente para a comprovação dos alegados agentes agressivos, à exceção do agente "ruído", para o reconhecimento do qual é indispensável a apresentação de laudo técnico.

III. O período de trabalho de 19.11.1973 a 09.12.1997 junto à SABESP pode ser reconhecido como especial, uma vez que enquadrado desde o Decreto 53.381/69, sob os códigos 1.2.11 - "Tóxicos Orgânicos" e 1.3.2 - "Germes infecciosos".

IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00049-4 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. LABOR ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. Remessa oficial, tida por interposta.

II. Comprovada a atividade rural a partir do certificado de dispensa de incorporação, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

III. O alegado labor urbano em condições especiais restou parcialmente comprovado.

IV. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum e especial, até a data do requerimento administrativo, conta o autor com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

VI. Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

VII. Juros moratórios fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

VIII. Recurso do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LYGIA ASSUMPCAO

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AFASTAMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A Lei 11.418/06 deu nova redação ao artigo 543 do CPC e introduziu uma nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o artigo 543-B do referido diploma legal.

II. Na data do pedido na via administrativa, não havia a parte autora implementado a idade mínima necessária ao deferimento do benefício requerido.

III. Agravo provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LORIVALDO SEVERIANO CORREIA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 02.00.00038-6 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I. Descabe exigir-se o recolhimento de contribuições à Previdência Social em relação ao trabalho rural que se pretende exercido, pois tal período não será computado para efeito de carência. Inteligência do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

II. O feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que a averbação postulada, se admitida, será utilizada para concessão de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos arts. 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

III. Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no artigo 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

IV. Para o reconhecimento de tempo de serviço a ser acrescido, para adoção do coeficiente integral na aposentadoria, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.

V. O rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC.

VI. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola. Corroboração da prova documental pela prova testemunhal, relativamente a parte do pedido pleiteado.

VII. Impossibilidade de retroação da data do benefício ao primeiro requerimento administrativo.

VIII. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

IX. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, para excluir o tempo de trabalho rural executado no ano de 1957 da condenação, determinar a inalterabilidade do termo inicial do benefício e para fixar a verba honorária, nos termos acima preconizados. Nego provimento à apelação do autor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YAGO DANIEL DE PAULO MOURA incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MESTRINER (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUIZA FERREIRA DE PAULO MOURA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MESTRINER (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 01.00.00230-1 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA EXTRA PETITA - ANULAÇÃO.

1. A sentença atacada padece de vício incontornável, uma vez que examinou causa não posta em juízo (pedido de pensão por morte) e deixou de examinar o pedido deduzido (benefício de amparo assistencial), apresentando-se, portanto, "extra petita".
2. Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.000899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- I. Comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento, único documento hábil, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".
- II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, tem o autor tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- III. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

IV. Recurso do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.23.001065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CINCINATO MILONI  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.
- II. Consideradas as informações extraídas dos autos, tem o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.001367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON GERALDO DE MELO  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Tem o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.



IV. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

V. Apelação do INSS desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OTAVIANO BRITO NEVES

ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 91.00.00040-8 7 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Segundo o E. STF, descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento AI-AgR nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005).

3- Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

4- Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO GALHARDO

ADVOGADO : ANTONIO MÁRCIO MANCILHA NOGUEIRA

: ROSELI DE AQUINO FREITAS OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAUBATE SP

No. ORIG. : 99.00.00159-3 3 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e decretar a prescrição das parcelas não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e decretar a prescrição das parcelas não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 241/247 e 249/256, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.24.000254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TEREZINHA PEREIRA GONCALVES

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA e outro

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

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO CARACTERIZADA - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 5.859/72 - POSSIBILIDADE.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - É contado como tempo de contribuição, até ser disciplinado por lei específica, o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural, nos termos do artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 111/117 e 119/122.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 111/117 e 119/122, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANDERLEI VENTURA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES e outro  
No. ORIG. : 96.00.00082-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - ART. 96, IV DA LEI Nº 8.213/91 - OMISSÃO CARACTERIZADA - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - RECOLHIMENTO - DESNECESSIDADE.**

1 - Quanto ao início de prova material, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - No tocante ao recolhimento da indenização prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, há omissão na decisão embargada (art. 535, II, CPC).

4 - No caso de sentença *ultra petita*, não ocorre sua nulidade, devendo apenas ser reduzida aos limites do pedido inicial. Aplicação do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador.

6 - Embargos de declaração acolhido para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, de ofício, reduzir a sentença monocrática, a fim de excluir da condenação a obrigação de computar o tempo de serviço reconhecido no presente feito para fins de contagem recíproca, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 115/127 e 131/137.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, de ofício, reduzir a sentença monocrática, a fim de excluir da condenação a obrigação de computar o tempo de serviço reconhecido no presente feito para fins de contagem recíproca, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 115/127 e 131/137, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.003689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : JESUS BATISTA DE OLIVEIRA e outros

: MARIA DAS GRACAS JESUS SALES

: PEDRO DONIZETI PEREIRA

: JOSE APARECIDO DE SOUZA OLIVEIRA

: SERGIO LUIZ DE JESUS

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.002409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : NOEMI FERNANDES ROCHA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.001661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TARCISIO JOSE LOURENCAO

ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS e outro

CODINOME : TARCISIO JOSE LORENCAO

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : MAURILIO MENDES MONTEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : MAURICIO MENDES MONTEIRO

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.053020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 97.00.00041-9 2 Vr JALES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITAÇÃO DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL MAIS RECENTE - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR O TEMPO DE SERVIÇO NAS LIDES CAMPESINAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - OMISSÃO CARACTERIZADA - ADMISSIBILIDADE.**

- 1 - No tocante à limitação do reconhecimento do labor rural ao início de prova material mais recente, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Quanto à impossibilidade de se declarar o tempo de serviço nas lides campesinas após a vigência da Lei nº 8.213/91, há omissão no *decisum*, *ex vi* do art. 535, II, do CPC.
- 4 - Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 71/84.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 71/84, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.83.000235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : CIRILO ROBERTO GONCALVES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PERCENTUAL DE COEFICIENTE DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ERRO MATERIAL SANADO - VALOR DA RMI - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Quanto ao percentual do coeficiente do salário de benefício, há erro material, devendo ser fixado em 88% (oitenta e oito por cento).
- 2 - Em relação ao valor da RMI, inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, a fim de corrigir o erro material apontado na forma da fundamentação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 206/220.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de corrigir o erro material apontado na forma da fundamentação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 206/220, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.000144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SALVADOR SANTOS PASSOS  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.027039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : ODEZIO MORENO CAMPAGNOLLI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00217-7 9 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.009348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIME SAIA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr NUPORANGA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.082024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE IRINEU TEIXEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00080-9 2 Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : JOSE YASSUYOSHI GUSHIKEN  
ADVOGADO : ROSEMARY KIKUCHI KAZAMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.04099-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL ILIDIDO.**

- 1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.
- 2 - Início de prova material da atividade rural ilidido, uma vez que posterior ao vínculo urbano da parte autora e, ainda, ao período que pretendia ver reconhecido. Prova testemunhal isolada, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 118/124.

## ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo integralmente o v. acórdão de fls. 118/124, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.063666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO DE MELLO E SOUZA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.34524-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO - ART. 557, §1º DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DE PRAZO - EFEITO EX LEGEM - EFEITO PROTETÓRIO - MULTA.**

1 - A interrupção do prazo prevista no art. 538, *caput*, do CPC, somente não ocorre quando os embargos de declaração opostos são intempestivos. Precedentes do C. STJ.

2 - Ante o exposto efeito protetório do recurso apresentado, incide a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

3 - Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : JOAO DUARTE BITENCOURT  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 98.00.00035-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.113919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA SIMPLICIO GREGO  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 97.00.00210-1 1 Vr VINHEDO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.011055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLENE DE FATIMA SAO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 97.00.00248-3 1 Vr CATANDUVA/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARLINDO MORENO MARTINEZ

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

No. ORIG. : 98.03.01830-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, prescrevendo tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não a matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

3 - Embargos de declaração acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e decretar a prescrição das parcelas não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar a omissão apontada e decretar a prescrição das parcelas não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 161/171, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.031259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIONISIO AUGUSTO PIMENTEL

ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : MARIA APARECIDA BARBOSA

No. ORIG. : 94.03.02969-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.**

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.060055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORLANDO FRANGUELLI

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI e outro

No. ORIG. : 96.00.00071-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - TETO PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - SÚMULA 260 EXTINTO DO TFR - PRESCRIÇÃO - TETO PREVIDENCIÁRIO.**

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2 - Considerando que o presente feito foi ajuizado mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR e que a mesma não repercute nas futuras rendas dos benefícios, encontram-se prescritas todas as parcelas daí resultantes.

3 - O pedido de afastamento do teto previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 não deve ser acolhido, uma vez que este seria sucessivo ao da aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, já afastado por esta Corte.

4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente à ação. Mantido, no mais, o v. acórdão de fls. 66/75.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, por conseguinte, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente à ação, mantendo, no mais, o v. acórdão de fls. 66/75, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 846/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.010811-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : EDMUNDO ROSSI CUPPOLONI e outros. e outros

ADVOGADO : RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO e outros  
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarujá SP  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
INTERESSADO : VERIDIANA DA SILVA PRADO  
ADVOGADO : CLAUDIO MUSSALLAM e outros  
No. ORIG. : 88.02.00621-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO  
OUTORGANTE/RECORRENTE, SEGUIDA DE COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO, NO APELO: SUA  
NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte autora em constituir novo Advogado, a partir da renúncia, cientificada aos outorgantes em junho de 2000.
2. Ausente novo patrono ao polo recorrente, ônus da própria parte, ante o decurso do tempo, de rigor a negativa de seguimento ao apelo dos autores, ausente o enfocado pressuposto.
3. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.010812-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarujá SP  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
APELADO : EDMUNDO ROSSI CUPPOLONI e outros. e outros  
ADVOGADO : RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO e outros  
No. ORIG. : 88.02.00620-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

OMISSÃO NA POSSE - EXTINÇÃO PROCESSUAL POR NÃO REALIZADA A CITAÇÃO, NO JUDICIAL PRAZO  
ASSINADO - BOJO DO FEITO A REVELAR O CONTRÁRIO - REFORMA DA R. SENTENÇA, PARA  
PROSSEGUIMENTO DA CAUSA, PERANTE A ORIGEM

1. Os elementos denotam não superada aquela legal dilação para o fim da formal convocação ao passivo pólo, da demanda em foco, ou seja, que restou citada, cuja data (consumativa de tal ato processual, abril/90) se verificou antes mesmo da lavratura da r. sentença, junho/90.
2. Sem substância seja sancionada a parte processual por demora nos mecanismos intrínsecos ao próprio Judiciário, em relação ao mandado que com o Sr. Oficial de Justiça se encontrava, até seu cumprimento.
3. Ausente ao feito o (fático/cronológico) fundamento afirmado na r. sentença, tanto quanto superiores os dogmas da efetividade do processo e do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, da Lei Maior, não proporciona a causa, ao momento de seu sentenciado fenecimento formal, elementos convencedores em mérito que, perante o E. Juízo *a quo*, certamente se aferirão em termos de provas para a formulação do jurisdicional convencimento. Não incidência ao vertente caso do parágrafo 3º do art. 515, CPC.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, rida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.078994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO

ADVOGADO : NANJI ELIAS FLORIDO

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 89.00.39925-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. GREVE. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A Constituição da República consagra, no § 6.º de seu artigo 37, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

2. O administrado tem o direito, constitucionalmente garantido, à disponibilidade do serviço público, o qual não pode ser suprimido pela greve no setor público, porquanto esta deve ser delimitada pelos interesses da sociedade.

3. A simples greve no serviço de desembarço aduaneiro não enseja a aplicação da excludente de força maior a ensejar o afastamento da responsabilidade do Estado, porquanto é dever da Administração Pública, por força do princípio da continuidade do serviço público, tomar todas as cautelas necessárias, a fim de evitar a total paralisação das atividades essenciais.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.012697-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA

APELADO : JAIR PAULINO DA SILVA e outros

: SEVERINO RAMOS FERNANDO DA SILVA

: ISAIAS SANTOS DE ASSIS

ADVOGADO : EDGARD DA SILVA LEME

: RENATA SALGADO LEME

No. ORIG. : 89.02.06308-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DA APOSENTADORIA. TRABALHADOR AVULSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A capitalização diferenciada dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante.

2. Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos, caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei n. 5.107/66 ou retroativamente, por força da Lei n. 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

3. A data do afastamento do trabalho do autor Jair Paulino da Silva condiz com a data de sua aposentadoria.

4. O item 36.7 da Ordem de Serviço FGTS-POS n. 2, de 12.1978 determina que, nos casos de aposentadoria ou morte, a taxa de juros em vigor na data da rescisão ou extinção do contrato de trabalho será mantida até a realização do saque total do valor depositado na conta vinculada, o que permite reconhecer o direito daquele autor à taxa progressiva de juros, porquanto a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foi feita ainda na vigência da Lei n. 5.107/66.

5. Conquanto o autor Severino Ramos Fernando da Silva tenha mantido um segundo contrato de trabalho com a mesma empregadora, não faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS decorrente desse vínculo laboral, porquanto, em virtude dele, ocorreu nova opção na vigência da Lei n. 5.705/71, que introduziu a taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano para remuneração das contas vinculadas.
6. De outra parte, Isaías Santos de Assis juntou, à f. 19 dos autos, declaração do Sindicato dos Carregadores e Ensacadores de Café e dos Arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar sua condição de ensacador de café avulso, desde 1.º.9.1967, bem como o início de seus depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em novembro de 1968.
7. É oportuno ressaltar que nos termos da Lei n. 5.480, de 10 de agosto de 1968, revogada pela Lei n. 8.630 de 1993, aos trabalhadores avulsos aplicam-se as mesmas disposições da Lei n. 5.107/66 e posteriores alterações.
8. Tendo em vista a comprovação, por meio do extrato da conta vinculada acostado aos autos, de que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento), deve-se reconhecer àquele autor o direito à percepção dos juros progressivos. Precedente desta Corte.
9. Quanto aos honorários advocatícios, não obstante o teor do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40/2001, ser norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, anoto que a presente ação foi ajuizada antes da edição da aludida medida provisória, ou seja, em 27.7.1989, o que torna cabível a condenação do autor sucumbente ao pagamento dos honorários.
10. Apelação interposta pela ré parcialmente provida. Apelação do autor não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.088635-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO JOSE MABTUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIA CONQUISTA AGROPECUARIA

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro

No. ORIG. : 90.03.05419-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de pré-questionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A criação da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ocorreu através da Resolução nº 157, de 12 de janeiro de 2007, composta de cinco juízes federais e presidida por desembargador federal, para atuar, em caráter excepcional, no julgamento dos processos mais antigos, criação esta que se fundamentou na previsão normativa do artigo 4º da Lei nº 9.788/99, da Resolução nº 210, de 30 de junho de 1999, do Conselho da Justiça Federal, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (que regulamentou aquele dispositivo legal), e no deliberado na sessão ordinária do Órgão Especial, realizada em 11 de janeiro de 2007.

IV - Sua criação observou os princípios do juiz natural e da vedação de juízos e tribunais de exceção (CF/88, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII), do duplo grau de jurisdição e atendeu ao princípio constitucional do acesso à Justiça, que exige que a prestação jurisdicional seja prestada em atenção ao anseio da população de que a Justiça seja prestada de forma célere e eficaz, com meios que assegurem a tramitação por tempo razoável dos processos, o que acabou sendo expresso na Lei Maior pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao acrescentar o inciso LXXVIII ao artigo 5º, da Constituição.

V - A Turma Suplementar e a própria convocação de juízes que a integram insere-se no campo de normatização interna dos Tribunais, através das suas normas regimentais (art. 96, I, "a"), observando na convocação dos juízes que a comporão os requisitos para acesso aos Tribunais (artigo 93, III), não se tratando de provimento de cargo do Tribunal que devesse respeito à regra do artigo 94, respeitando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos LIII, LIV e LV), eis que se trata de atuação supletiva da atividade jurisdicional da Corte expressamente prevista em lei e seguindo, quanto à tramitação e julgamento dos feitos, todas as regras do ordenamento pátrio e, por fim, não se confundindo com a previsão constitucional dos juizados especiais (artigo 98, inciso I).

VI - Quanto ao mais, não há omissão no acórdão, que analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica.

VII - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - Embargos com indevido caráter meramente infringente.

IX - Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.103905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : NIVALDIR LUIZ VIEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 93.00.08120-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DE PAGAMENTO EM RELAÇÃO A VÍNCULO EXISTENTE COM O BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A..CONCORDÂNCIA TÁCITA DOS EXEQUENTES

1. Os exequentes alegam cerceamento de defesa, por entender não lhes ter sido concedido oportunidade para se manifestarem a respeito da petição da f. 348, apresentada pela executada. Porém, da leitura do referido documento, percebe-se que a executada, à f. 348, somente reiterou a manifestação da f. 243. Portanto, não restou configurado o cerceamento ao direito de defesa.

2. Não houve o alegado prejuízo em relação às contas fundiárias de NILSON KAZUMI OSHIKA e NOBOYUKI MATSUMOTO, referentes aos vínculos empregatícios existentes com a empresa "Banco do Estado de São Paulo S.A.", já que referidos cálculos encontram-se acostados às f. 268/271 e 276/179, respectivamente e foram objeto de pagamento na ação (f. 244). Ademais, houve a concordância tácita dos credores com os valores apresentados pela executada, conforme certidão à f. 292.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.103956-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : HENRIQUE BELARMINO DE SOUZA e outros. e outros



ADVOGADO : LILIAN JIANG  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.05241-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
2. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.030796-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : TRANS RAPAL RODOVIARIO ALTA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR CHEKERDEMIAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00002-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. LEGALIDADE. AUSENTE REGISTRO EMPREGATÍCIO. NÃO COMPROVADA A CARACTERIZAÇÃO DE AUTÔNOMO. ÔNUS DA PARTE EMBARGANTE.

1. A multa de mora é acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do artigo 197, CTN. Assim, em perfeita obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
2. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar da parte embargante, aqui parte apelante, provar o desacerto da atividade fazendária, cabendo observar a concentração probatória imposta em sede preambular pelo § 2º do artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais. O conteúdo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da tese sustentada, como também afirmado na sentença.
3. Assim, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do artigo 204 do CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.032670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : ALFONSO E BEA LTDA  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA CAMPOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.02.04767-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. O prazo para a constituição e cobrança do crédito relativo a contribuições ao FGTS é trintenário, pois essas contribuições nunca tiveram natureza tributária, razão pela qual o débito não foi fulminado pela decadência ou prescrição. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.037892-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : CESAR MOBLISE

ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 92.00.00006-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE DA PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM PARTICULAR DE SÓCIO NÃO INCLUÍDO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. O apelante, apesar de ter sofrido constrição judicial sobre bem pessoal, não foi incluído como co-executado, consoante se denota da execução fiscal acostada aos presentes autos. A ação executiva foi ajuizada, única e exclusivamente, em face da pessoa jurídica, ocorrendo a citação do embargante na qualidade de representante dela, e não como co-executado, não havendo a parte exequente promovido, a tempo e modo, como lhe caberia, a adequação do pólo passivo, para formalmente indicá-lo como co-executado por responsabilidade tributária. Assim, é o embargante parte legítima para opor os embargos pertinentes, visando à desconstituição da medida constritiva.

2. Denota-se dos autos que, além de o apelado não ter sido regularmente incluído no pólo passivo da lide executiva, não restou comprovado que tenha exercido atividades de direção na empresa executada. E, ainda, não há provas de que tenha agido de forma fraudulenta ou contrária à lei.

3. Portanto, não há como ele ser responsabilizado pelo débito executado, a uma, porque não figura como co-executado na execução fiscal subjacente; a duas, porque não ficou demonstrado ter exercido cargo de direção à frente da empresa executada. No caso, não restou demonstrada qualquer hipótese de dissolução irregular da sociedade ou ocultação de pessoas ou de bens, simplesmente atingiu-se diretamente bem de propriedade da parte embargante sem a comprovação de que houvesse incorrido nas condutas descritas pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. Apelação provida para desconstituir a penhora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040952-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : CORALIA MARIA SANDOVAL  
ADVOGADO : MAURICIO GONCALVES DA CUNHA e outros  
PARTE RE' : JAYME RIVAS GOMES e outro. e outro  
No. ORIG. : 92.00.89905-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. DECISÃO QUE EXCLUI A UNIÃO FEDERAL DA LIDE, MAS NÃO EXTINGUE O PROCESSO, É DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, DESAFIANDO RECURSO DE AGRAVO E NÃO APELAÇÃO. CONHECIMENTO COMO AGRAVO, DADA A FUNGIBILIDADE RECURSAL E A INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO DE AGRAVO. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO, PORQUANTO SE TRATA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO DE USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO EVIDENTEMENTE IMPROCEDENTE. CORRETA A EXCLUSÃO DA LIDE ANTES DA SENTENÇA, SEM QUE ISSO IMPLIQUE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Decisão que exclui a União Federal por reconhecer falta de interesse, mas não extingue o processo, tem natureza interlocutória e não se confunde com sentença, de modo que não se sujeita ao reexame necessário.
2. Por força do princípio da fungibilidade recursal, a apelação interposta contra decisão de natureza interlocutória, dentro do prazo para agravo, deve ser assim recebida.
3. Em se tratando de evidente falta de interesse jurídico da União em imóvel urbano localizado na área central da capital paulista, a decisão que a exclui da lide antes da sentença não implica cerceamento de defesa.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.047045-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO TEIXEIRA DE MORAES E SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIZ LOTFALLAH MIZIARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA GARCIA VIRGILIO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
No. ORIG. : 92.03.10394-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

FGTS E PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. AUTORES PAGARÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À UNIÃO. A CEF PAGARÁ HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AOS AUTORES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no pólo passivo nas demandas relacionadas como o FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Preliminar rejeitada.
2. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que este não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
3. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
4. Os autores arcarão com honorários advocatícios devidos à União, como fixados na sentença. A CEF pagará aos autores honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.
5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.047077-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO TEIXEIRA DE MORAES E SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIZ LOTFALLAH MIZIARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : MARIA HELENA GARCIA VIRGILIO  
No. ORIG. : 92.03.09017-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do E. TRF da 3ª Região.
2. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077586-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA  
APELADO : JULIO CESAR DE PAULA e outro. e outro  
ADVOGADO : RICARDO CHINAGLIA  
No. ORIG. : 93.03.01285-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

FGTS. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado o direito ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que este não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
2. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
3. A fixação da verba honorária em salário mínimo não afronta o disposto no inciso IV do art. 7º da CF/88. Precedente do STF.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outros

APELADO : LUZIA DERIGO SERAFIM NEVES

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

No. ORIG. : 93.03.07618-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do E. TRF da 3ª Região.
2. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da Caixa Econômica Federal e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083404-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outros

APELADO : LUZIA DERIGO SERAFIM NEVES

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

No. ORIG. : 94.03.01048-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

FGTS. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado o direito ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que este não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
2. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
3. A fixação da verba honorária em salário mínimo não afronta o disposto no inciso IV do art. 7º da CF/88. Precedente do STF.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083405-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outros

APELADO : JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

No. ORIG. : 93.03.07616-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do E. TRF da 3ª Região.
2. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da Caixa Econômica Federal e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083406-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outros

APELADO : JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

No. ORIG. : 94.03.01050-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

FGTS. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado o direito ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que este não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
2. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
3. A fixação da verba honorária em salário mínimo não afronta o disposto no inciso IV do art. 7º da CF/88. Precedente do STF.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.094957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : IND/ METALURGICA ROTOR FUNDI LTDA

ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEYDE MIRANDA BRUNI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00362-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADAS. VERBAS DE CARÁTER NÃO INDENIZATÓRIO.

1. No presente caso, o crédito decorre do período compreendido entre maio de 1986 a agosto de 1989, ocorrendo a citação em 22.11.1993, não havendo que se falar, de acordo com a legislação delineada, em decadência ou prescrição. Assim, é regular a exigência do crédito posterior à EC n. 8/77, bem como em relação às parcelas sob a vigência do Sistema Tributário Nacional, a partir de 1.º.3.1989 (art. 34 ADCT).

2. O fundamento legal para a inscrição do débito em dívida ativa foi a infração ao artigo 139, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", c.c. o artigo 122, incisos IV e VII, alíneas "a", "c" "d" e "e", incisos IX e VII, parágrafos 2.º e 3.º e artigo 155 do Decreto n. 89.312, de 23.1.1984.

3. A apelante não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que se tratava de verba de natureza indenizatória, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.095115-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE

APELADO : LÍCIA VIRGINIA DIAS DOS SANTOS

No. ORIG. : 94.00.03462-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEL ADJUDICADO E REGISTRADO. DECRETO-LEI N. 70/66. PROCEDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei n. 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento executório.

2. A mutuária foi regularmente intimada pessoalmente para comprovar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o resgate do débito, antes do praxeamento do imóvel.

3. Ademais, não foi observada nenhuma irregularidade no procedimento executório previsto no referido diploma legal.

4. A imissão de posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto-lei n. 70/66, é ato em continuação ao registro de adjudicação do imóvel, com a respectiva transferência da titularidade e posse do imóvel.

5. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal a fim de que se prossiga a ação de imissão na posse, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.097905-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : LINEU ZACARIAS

ADVOGADO : MOURACY DO PRADO MOURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : LAVA RAPIDO SPF S/C LTDA

No. ORIG. : 92.00.00014-1 1 Vr ITAPEVA/SP

### EMENTA

EMBARGOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL DO RESPONSÁVEL LEGAL REJEITADA. PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DO ALEGADO PELO EMBARGANTE.

1. Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (artigo 47 do Código Civil). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei. Em se tratando de obrigações tributárias, a responsabilidade está regulada nos artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional. Sendo que a matéria relativa à verificação da responsabilidade pessoal dos sócios ou administradores, é disciplinada pelo artigo 134, inciso VII, e pelo artigo 135, inciso III.

2. No caso dos autos, muito embora o embargante tenha tentado se utilizar do documento da f. 8, para tentar se eximir da autuação fiscal, a verdade é que, referido documento, somado à declaração por ele prestada ao oficial de justiça: "de que há três anos havia encerrado suas atividades", justificam sua responsabilidade tributária, já que o encerramento das atividades de sua empresa aconteceu sem a devida baixa nos órgãos competentes. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA'. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004(...)." De outro lado, o embargante não trouxe aos autos, como era seu ônus, qualquer documento do qual pudesse ser inferida irregularidade no direcionamento da execução para a sua pessoa, devendo-se consignar que, para tanto, não é exigido na lei que o título executivo (CDA) conste seu nome. Portanto, não merece acolhimento a alegação de ilegitimidade passiva para a execução.

3. A declaração da f. 8 não é documento suficiente para provar o alegado pelo embargante, uma vez que foi emitida em 15/12/1989, ou seja, em data posterior à lavratura do auto (6/12/1989). Ademais, não possui qualquer registro que lhe confira validade perante terceiros.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.098828-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM



APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A e outro.

ADVOGADO : RENATO SCHIMIDT LONGOBARDI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.07.41113-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM DE LINHA DE ENERGIA ELÉTRICA. CRITÉRIOS E VALORES DA AVALIAÇÃO APURADOS PELO PERITO OFICIAL.**

1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento do presente feito, independentemente da existência ou não de interesse atual da União na causa. Ao firmar a petição inicial juntamente com a concessionária de energia elétrica, a União atendeu ao disposto no artigo 70 da Lei n. 5.010/66.
2. Na época de ajuizamento da ação, a Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A. era subsidiária da Eletrobrás, que, por sua vez possuía natureza de sociedade de economia mista controlada pela União. Embora o artigo 5.º da Lei n. 9.469/97 tenha afastado a obrigatoriedade de intervenção da União, convertendo em mera possibilidade, certo é que, no caso em tela, incide o princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*", insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil, pois a inovação legislativa ocorreu após a propositura da ação, ficando obstada a alteração da competência.
3. **Embora** a servidão administrativa, em princípio, não retire a propriedade do particular, ela impõe-lhe o ônus de suportar o uso público do bem sobre o qual recai, sendo, por essa razão, espécie de limitação à propriedade privada. Daí origina-se o direito à indenização pelos prejuízos que o Poder Público venha acarretar à propriedade serviente com as restrições impostas.
4. No caso dos autos, o perito oficial, mediante a utilização de método comparativo de dados de mercado, com aplicação do unitário básico à área em questão, conforme as Normas -75 e as Normas NBR 5676 da ABNT para avaliação de imóveis, avaliou a área serviente em Cz\$ 1.673.286,90 (f. 75), valor sobre o qual aplicou o percentual de 66%, resultando no montante de Cz\$ 1.104.369,35 (f. 77), equivalente a R\$ 259.626,50, em setembro de 2009, se considerado o IPC-A (IBGE) para a atualização e, evidentemente, não computados os juros moratórios e compensatórios, a ser pago a título de indenização pela passagem aérea de linha de transmissão de energia elétrica.
5. O simples argumento de que o perito oficial, ao aplicar o fator de correção monetária, supervalorizou a área avaliada não tem o condão de desconstituir o laudo oficial. Com efeito, seu laudo foi elaborado com fundamento nas pesquisas realizadas no mercado imobiliário da região, e também na coleta de elementos junto a escritórios que operam na área avaliada, tomando como referência o imóvel em questão. Além disso, ao contrário do que sustenta o expropriante, é notória a valorização imobiliária da área. Destarte, não há motivo a ensejar a alteração do valor da indenização registrado pelo perito judicial.
6. Da mesma forma, não deve ser acolhido o laudo apresentado *a posteriori*, porquanto a sentença recorrida determinou a incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como de correção monetária sobre o valor da indenização.
7. Portanto, o laudo do perito oficial, adotado pela sentença recorrida, expressou corretamente o preceito constitucional da justa indenização.
8. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.014080-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EZIO FREZZA FILHO

APELADO : FLAVIO LUIZ TENUCCI

ADVOGADO : CELIO LUIZ BITENCOURT

No. ORIG. : 93.00.23773-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

Processo Civil. Indeferimento da inicial. Recepção do Decreto-lei nº 911/69 pela ordem constitucional. Confronto com jurisprudência dominante. Matéria de fato. Anulação de sentença. Retorno dos autos ao juízo de origem.

1. Precedentes do E. STF e C. STJ reconhecem a *constitucionalidade* das disposições do Decreto-lei nº 911/69, à exceção das normas que permitem a prisão de devedor em contrato de alienação fiduciária;
2. O indeferimento da inicial confronta com jurisprudência dominante;
3. Tratando-se de matéria de fato, é necessário o prosseguimento do feito, sob pena de supressão de instância;
4. Apelação provida e retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.016704-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : ALECIO APARECIDO PAVANI e outros. e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outros

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.12.01379-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedentes do E. TRF da 3ª Região.

2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação dos autores e do INSS e julgar extinto este feito, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.024417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA

: GEORGE IBRAHIM FARATH

AGRAVADO : MARIA EMILIA CARDOSO MAGALHAES MEXIA SANTOS espolio

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro

No. ORIG. : 94.00.26531-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELA COBERTURA VEGETAL DE IMÓVEL SITUADO NA ILHA DO CARDOSO, NO LITORAL PAULISTA. INTERESSE DA UNIÃO RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

1. No julgamento do Conflito de Competência n. 14.949-SP, o colendo Superior Tribunal de Justiça declarou competente para o julgamento do feito o Juízo Federal da 3.ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Ao fundamentar a decisão, aquela Corte firmou o entendimento de que a União tem interesse na demanda, porquanto a área em questão a ela pertence.

3. Agravo provido para manter a União no pólo passivo do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.025231-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO

AGRAVADO : RUBEN ARTHUR REHDER

ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros

No. ORIG. : 94.00.11450-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL JÁ JULGADA. PERDA DE OBJETO.

1. De acordo com a consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, encontrando-se neste Tribunal aguardando julgamento do recurso de apelação cadastrado sob o n. 1999.03.99.034173-7.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.030114-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : CLAUDETE DE OLIVEIRA BENEDITO e outros. e outros

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.10658-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS DE NÍVEL MÉDIO OU INTERMEDIÁRIO. ISONOMIA COM AUXILIARES JUDICIÁRIOS DE NÍVEL MÉDIO, COM APLICAÇÃO DA GAE CORRESPONDENTE A 170% (CENTO E SETENTA POR CENTO). ARTIGO 37, X, DA CF/88. REVISÃO GERAL. NÃO VIOLAÇÃO. GRATIFICAÇÕES COM PERCENTUAIS DIVERSOS A DETERMINADOS GRUPOS DE SERVIDORES, EM FACE DA PECULIARIDADE DAS FUNÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Gratificação de Atividade Executiva - GAE, correspondente a 170% (cento e setenta por cento) dos vencimentos e/ou referência concedida aos auxiliares judiciários de nível médio.
2. Pretensão de extensão da GAE aos agentes administrativos do INSS de nível médio ou intermediário, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88.
3. A revisão geral prevista no artigo 37, X, da CF/88 é aquela que tem como finalidade manter ou recompor o poder aquisitivo da moeda, não havendo determinação de que o aumento da remuneração de determinado grupo de servidores deva ser, obrigatoriamente, estendido aos demais.

4. A legislação aplicável à espécie (Leis nº 7.753/89 e 7.756/89 usque 7.761/89 e Lei Delegada nº 13/92) instituiu gratificações com percentuais diversos a determinados grupos de servidores.
5. Política remuneratória com o escopo de corrigir distorções havidas para determinadas carreiras de servidores públicos, não evidenciando revisão geral de vencimentos, não havendo que se falar em lesão ao princípio da isonomia. Precedentes.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.045761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : ANA CRISTINA DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.05322-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NA PROPORÇÃO DE 30 % DA GEFA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987, não pode ser estendida à categoria dos Agentes Administrativos do INSS, por ausência de previsão legal. Precedentes.
2. Ao Poder Judiciário não é dado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos a servidores públicos. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.
3. Recurso improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047577-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELANTE : ALECIO APARECIDO PAVANI e outros  
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY  
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.12.03417-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CONCOMITANTE DE AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL. APELAÇÃO DOS AUTORES, NA AÇÃO CAUTELAR, QUE REMETE ÀS RAZÕES DA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRÓ-LABORE. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI Nº 7.787/89 E LEI Nº 8.212.91. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA PELO STF. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DOS AUTORES, NA AÇÃO CAUTELAR, NÃO CONHECIDA. RECURSOS DO INSS, EM AMBAS AS AÇÕES, IMPROVIDOS. RECURSO DOS AUTORES, NA AÇÃO PRINCIPAL, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Julgamento conjunto de ação cautelar e ação principal.
2. Não se conhece da apelação dos autores, na ação cautelar, que faz remissão às razões da inicial sem impugnar, especificamente, os pontos que pretendem sejam reformados do julgado recorrido.
3. Tratando-se de lançamento por homologação e havendo, como no caso, silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador. Tese dos 5(cinco) mais 5(cinco) anos. Prescrição afastada.
4. A contribuição social sobre o "pro-labore", foi julgada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Adin 1102-94/DF), no tocante às expressões "autônomos" e "administradores" contidas na lei 8.212/1991, art. 22, I. Ademais, o Pretório Excelso, declarou incidenter tantum, no julgamento do recurso extraordinário nº 166.722-9/RS, a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95 do Senado Federal, sendo desnecessário o depósito em Juízo das parcelas a vencer da referida exação.
5. Tendo o contribuinte direito a repetir o indébito, pode optar pela compensação com débitos da mesma natureza e destinação constitucionais, com base o artigo 66, da lei nº 8.383/91.
6. Correção monetária conforme determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, no tópico relativo à liquidação de sentenças proferidas em ações de repetição de indébito. Os juros de mora também devem incidir nos termos da referida Resolução.
7. A condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação deve ser mantida, pois a autarquia, considerando ambas as ações, decaiu de maior parte do pedido.
8. Apelação dos autores, na ação cautelar, não conhecida. Recursos do INSS, em ambas as ações, improvidos. Recurso dos autores, na ação principal, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação dos autores, na cautelar; negar provimento aos recursos do INSS e dar parcial provimento à apelação dos autores, na ação principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.056997-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : TEREZA DE ARAUJO BAGORDACHE e outros

ADVOGADO : HORACIO VANDERLEI PITHAN e outros

AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outros.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 94.00.06032-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PRINCIPAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PERDA DE OBJETO.

1. De acordo com a consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, havendo sentença que indeferiu as petições (reconvenção) do Ministério Público Federal (art. 267, inc. VI, CPC) e da ação reivindicatória (art. 267, inc. IV, CPC).
2. Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068099-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : EDSON LUIS BERNAL ARCE e outro. e outro

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

No. ORIG. : 92.00.05236-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

Processo civil. Ação de consignação em pagamento. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Descumprimento do Plano de Equivalência Salarial - PES. Ônus da prova. Insuficiência do depósito.

1. Na ação consignatória, a insuficiência do depósito justifica a recusa do credor em receber o pagamento. Inteligência do art. 974 do Código Civil de 1916;
2. Insuficiência de depósito constatada em perícia judicial que, na falta de documentos referentes a percentuais e datas de aumentos salariais do mutuário, baseou-se nos percentuais de aumento da categoria profissional;
3. Cabe ao mutuário o ônus da prova quanto à suficiência do depósito;
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.070053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA IND/ DE FIACAO E TECELAGEM DE MOGI DAS CRUZES E REGIAO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 93.06.01170-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. FGTS. IPC DE ABRIL/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS JÁ FIXADOS EM 6% AO ANO PELA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. O STF DEFERIU LIMINAR NA ADIN 2.527/DF, PARA SUSPENDER O ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001, QUE INCLUIU O § 2º AO ART. 6º DA LEI Nº 9.469/1997. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminares suscitadas pela apelante que tratam de matéria estranha aos presentes autos. Não conhecimento.
2. É devida a atualização das contas vinculadas ao FGTS pelo índice notoriamente expurgado de 44,80% (abril de 1990). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Juros moratórios. Sentença que já os havia fixado em 6% (seis por cento) ao ano.
4. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente. Sucumbência recíproca corretamente fixada diante da parcial procedência do pedido inicial.
5. O STF deferiu liminar na ADIN 2.527/DF, para suspender o artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, que incluiu o § 2º ao art. 6º da Lei nº 9.469/1997.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.072407-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE GUARATINGUETA E REGIAO e outros. e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS JUNQUEIRA RIBEIRO e outros  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 93.04.02228-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ÍNDICE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

1. Nas demandas acerca do FGTS a CEF é a única que detém legitimidade para responder. Exclusão da UNIÃO da lide.
2. É devida a atualização das contas vinculadas ao FGTS, pelos seguintes índices notoriamente expurgados: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. As diferenças eventualmente apuradas deverão ser atualizadas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até a data do efetivo pagamento.
4. Sobre a incidência de juros moratórios, entendo que, após a citação e até o momento do efetivo crédito na conta vinculada do autor ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, devem incidir juros moratórios.
5. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
6. Em face da exclusão da UNIÃO da lide, ficam os autores condenados a pagar honorários advocatícios ao referido ente político, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
7. Tendo a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF decaído de maior parte do pedido, deverá pagar honorários advocatícios aos autores, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.
8. Recurso da UNIÃO provido. Apelo dos autores parcialmente provido. Recurso da CEF improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União, dar parcial provimento à apelação dos autores e negar provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : ALCYR SOUZA REIS e outros  
: BENEDITO VINICIUS ALMEIDA JUNIOR  
: DORIVALDO PILLI  
: MARIA CELIA RIBEIRO LEME DA SILVA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.35476-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS DE NÍVEL MÉDIO OU INTERMEDIÁRIO. ISONOMIA COM AUXILIARES JUDICIÁRIOS DE NÍVEL MÉDIO, COM APLICAÇÃO DA GAE CORRESPONDENTE A 170% (CENTO E SETENTA POR CENTO). ARTIGO 37, X, DA CF/88. REVISÃO GERAL. NÃO VIOLAÇÃO. GRATIFICAÇÕES COM PERCENTUAIS DIVERSOS A DETERMINADOS GRUPOS DE SERVIDORES, EM FACE DA PECULIARIDADE DAS FUNÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Gratificação de Atividade Executiva - GAE, correspondente a 170% (cento e setenta por cento) dos vencimentos e/ou referência concedida aos auxiliares judiciários de nível médio.
2. Pretensão de extensão da GAE aos agentes administrativos do INSS de nível médio ou intermediário, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88.
3. A revisão geral prevista no artigo 37, X, da CF/88 é aquela que tem como finalidade manter ou recompor o poder aquisitivo da moeda, não havendo determinação de que o aumento da remuneração de determinado grupo de servidores deva ser, obrigatoriamente, estendido aos demais.
4. A legislação aplicável à espécie (Leis nº 7.753/89 e 7.756/89 usque 7.761/89 e Lei Delegada nº 13/92) instituiu gratificações com percentuais diversos a determinados grupos de servidores.
5. Política remuneratória com o escopo de corrigir distorções havidas para determinadas carreiras de servidores públicos, não evidenciando revisão geral de vencimentos, não havendo que se falar em lesão ao princípio da isonomia. Precedentes.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : NEWTON LUIZ ANDREUCCI e outro. e outro

ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00.02.72813-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO DOS EXPROPRIADOS NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DESAPROPRIAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE. PAGAMENTO DE JUROS COMPENSATÓRIOS PELO TEMPO DE DESAPOSSAMENTO DO IMÓVEL. VALOR DEPOSITADO INICIALMENTE RETIDO PARA SATISFAÇÃO DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRAMANDADO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, HONORÁRIOS DE ASSISTENTE TÉCNICO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SUPORTADOS PELA EXPROPRIANTE, MANTIDOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A Jurisprudência pátria admite, em casos de desistência da desapropriação, a fixação, a título de indenização aos expropriados, de juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, com base no valor real do imóvel, nos próprios autos de desapropriação, por ocasião da sentença homologatória da desistência. Princípios da economia processual e da instrumentalidade.
2. Desnecessária nova demanda para os fins pleiteados, que podem ser dirimidos nos próprios autos da desapropriação.
3. Dado o tempo decorrido entre a efetiva imissão na posse, a publicação da sentença que determinou seu cancelamento e o presente julgamento, reputo mais coerente a fixação dos juros compensatórios, a título de indenização, calculados sobre o valor real do bem, de vez que o dano, nesse caso, é inerente ao desapossamento.
4. Os juros compensatórios, a título de indenização, devem incidir desde a efetiva imissão provisória na posse (31/03/1981 - fls. 26/27) até a publicação da r. sentença de fl. 759 (26/05/1987 - fl. 759 verso), que determinou o seu cancelamento, desnecessária a formalidade de emissão de contramandado.



5. Os valores depositados inicialmente podem ser retidos pelo Juízo, para satisfação da condenação, objetivando a efetividade da tutela jurisdicional.
6. Condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários de assistente técnico e honorários advocatícios mantida como fixada na sentença.
7. Recurso e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.077930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : INCORPAL TURISMO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ZAIDAN ASSAD CALUX e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.55118-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO INFIRMADA PELA EMBARGADA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Execução fiscal objetivando a cobrança de créditos do FGTS referente às competências 10/1972, 12/1972, 01/1973, 03/1973, 04/1973, 05/1973 e 06/1973.
2. Recibos de pagamento, não infirmados pela embargada, comprovando o recolhimento, em setembro/1973, portanto com atraso, incluindo os acréscimos legais, das parcelas do FGTS referentes às competências 10/1972, 12/1972, 03/1973, 04/1973, 05/1973 e 06/1973, remanescendo apenas a cobrança relativa à competência 01/1973.
3. Recurso e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.079687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS e outros.  
ADVOGADO : MARIA LUZIA ALVES DE OLIVEIRA e outros  
APELADO : ASSOCIACAO DO HOSPITAL DE AGUDOS  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA  
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.91201-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPASSE DE VERBAS DO SUS. PAGAMENTO A MENOR PELO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO AO RESSARCIMENTO DAS DIFERENÇAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, SUCESSORA DO INAMPS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA COMO FIXADA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO DA AUTORA NO PAGAMENTO DE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO ACOLHIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Legitimidade passiva da UNIÃO sucessora do INAMPS. Ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, que apenas repassou as verbas recebidas da UNIÃO nos termos da legislação aplicável, sem concorrer para o dano causado.
2. O serviço ambulatorial, de acordo com a Norma Operacional Básica - NOB, é pago através da UCA (Unidade de Cobertura Ambulatorial), que tem o seu valor fixado através de resolução da Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, do Ministério da Saúde, sendo reajustada mês a mês, segundo diretrizes orçamentárias e financeiras do Fundo Nacional de Saúde.
3. À Secretaria Estadual da Saúde (SES) cabe apenas dividir o valor recebido entre todos os prestadores de serviço ambulatorial.
4. Autora que comprova a prestação dos serviços e o recebimento a menor, fatos que não foram infirmados pelos réus, tendo direito ao ressarcimento das diferenças existentes. Precedente da 4ª Região.
5. Condenação da UNIÃO em honorários advocatícios mantida como fixada na sentença. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios ao Estado de São Paulo, fixados em 10% sobre o valor da causa.
6. Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo acolhida. Apelação da UNIÃO e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, não conhecer da apelação do INAMPS e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.088719-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : ARCA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00029-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PROVA PERICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE PAGAMENTO EFETUADO A AUTÔNOMOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A apelante não demonstrou a necessidade de realização da perícia contábil.
2. A produção de uma prova somente deve ocorrer se ela se mostrar necessária e hábil a contribuir para a elucidação da demanda, o que não se verifica relativamente à perícia contábil ora pretendida.
3. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias"
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões empresários, autônomos e avulsos contidas nos artigos 3.º, I, da Lei n. 7.787/89 e 22, I, da Lei n. 8.212/91 (RE 166.662-9-RS e ADIN 1.102-2-DF), devendo ser excluída da cobrança a parcela do débito relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores administradores, autônomos e avulsos.
5. As diárias recebidas pelos empregados, em razão da natureza salarial, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (TRF/3.ª Região, AC 1298561, DJF3 3.12.2008, p. 1442).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.091386-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : TDB TEXTIL DAVID BOBROW S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 94.00.10501-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ACRÉSCIMO DE INDENIZAÇÃO ÀS VERBAS RESCISÓRIAS INSTITUÍDA EM MEDIDA PROVISÓRIA. NATUREZA NITIDAMENTE TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento da não obrigatoriedade do recolhimento de verba rescisória, consiste em indenização de 50% do salário do empregado, em hipótese de despedida sem justa causa, instituída por medida provisória.
2. Indenização destinada ao empregado, com caráter nitidamente trabalhista, cuja competência para apreciação é da Justiça Laboral.
3. Se o Juízo extingue o processo em causa para a qual reconhece ser absolutamente incompetente, resta patente a nulidade da decisão.
4. Sentença anulada de ofício, com remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença com remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : BENEDITO LUIZ SATTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : ROGERIO LOPEZ GARCIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 92.04.02385-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DNER. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA DA AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 515, § 3.º DO CPC. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DE GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS. DECRETOS-LEI N. 1.714/79 E 1.771/80. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PERCEPÇÃO DE QÜINQUÊNIOS. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE A GOE. ISONOMIA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IPC DE JUNHO DE 1.987. 26,06%. URP DE FEVEREIRO DE 1.989. 26,05%. IPC DE MARÇO DE 1.990. 84,32%. URP DE ABRIL E MAIO DE 1.988. 7/30 SOBRE 16,19%. PAGAMENTO DE HORAS-EXTRAS.

1. O autor é servidor vinculado à autarquia federal, que, por sua vez, detém personalidade jurídica própria, razão pela qual deve responder aos termos das ações propostas em nome próprio, integrando, assim, o pólo passivo da lide. Pouco importa a existência de "Convênio Administrativo" entre si e o Ministério da Justiça, pois os servidores continuam a ele vinculados.
2. Os presentes autos encontram-se em condições de imediato julgamento, tendo em vista que foi prolatada sentença após o término da instauração da relação jurídica processual, com a apresentação de contestação e de sua réplica pela parte autora, pelo que, em face do disposto no artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.
3. A Gratificação por Operações Especiais, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.714/1979, assim como as Gratificações de Função Policial e de Apoio foram absorvidas nas remunerações dos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do

Grupo Polícia Federal pelo parágrafo 2.º, do artigo 2.º, da Lei n. 7.923/1989, por não se confundirem com a gratificação de dedicação exclusiva prevista pelo parágrafo 3.º da referida lei.

4. Não restou demonstrada nos autos a efetiva redução dos proventos do apelante, com o advento da Lei n. 7.923/89, que promoveu a reestruturação do sistema remuneratório dos servidores civis e militares do Poder Executivo, na Administração Direta, nas Autarquias, nas Fundações Públicas e extintos Territórios, pressuposto essencial à análise e ao deferimento do pleito do autor, diante do que dispõe o inciso I, do artigo 333, do Código de Processo Civil, que determina à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos do direito pleiteado em juízo.

5. A alegação de isonomia de vencimentos, por sua vez, cai por terra diante do que dispõe a Súmula n. 339 do E. STF.

6. No mesmo sentido o pleito de recebimento de horas extras, uma vez que incompatível com a percepção da Gratificação de Operações Especiais.

7. De outra feita, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão do reajuste dos vencimentos de servidores públicos: A) afastando a aplicação do percentual de 26,06%, referente ao IPC da primeira quinzena do mês de junho de 1.987, sob a alegação de se tratar de mera expectativa de direito; B) afastando a aplicação do percentual de 26,05%, referente à URP do mês de fevereiro de 1.989 no julgamento da ADIN autuada sob o n. 694; e C) afastando, também, o percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1.990, pelo mesmo fundamento de não se tratar de direito adquirido, mas sim de mera expectativa de direito.

8. No que se refere ao percentual de reajuste referente à URP dos meses de abril e maio de 1.988, encontra-se pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal que o reajuste referente ao mencionado período deve incidir à base de 7/30 (sete trinta avos) sobre o percentual de 16,19%.

9. De se observar, na espécie, a prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.910/32, que não atinge o fundo do direito, limitando-se a alcançar as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

10. Apelação parcialmente provida para afastar a matéria preliminar e julgar parcialmente procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : BENEDICTO RIBEIRO DA VEIGA CAMARGO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 87.00.14586-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI 2200/84 E ESTENDIDA PELO DECRETO-LEI 2249/85. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO DO GRUPO-DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIOR - DAS. EXIGÊNCIA DE ATIVIDADE DE NÍVEL SUPERIOR. DISTINÇÃO ENTRE SERVIDOR ATIVO DO INATIVO. POSSIBILIDADE NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1967.

1 - O Decreto-Lei n. 2200/84 instituiu gratificação por exercício de atividade técnico-administrativa somente para os servidores incluídos nas categorias funcionais de Economista, de Técnico de Administração do Grupo-Outras Atividades de Nível Superior e de Técnico de Planejamento do Grupo-Planejamento.

2 - O Decreto-Lei n. 2249/85 estendeu tal benefício aos demais servidores da administração pública federal e respectivas autarquias ocupantes de cargos ou empregos de nível superior.

3 - Os servidores cujo cargo era de nível médio, ainda que exercentes de cargo em comissão do grupo DAS, não fazem jus à gratificação por exercício de atividade técnico-administrativa destinadas aos cargos de nível superior.

4 - No regime constitucional de 1967 era permitida a distinção na concessão de gratificações entre os servidores da ativa e daqueles já aposentados, uma vez que o princípio da isonomia era mitigado em relação à Constituição atual.

5 - Recurso parcialmente provido para afastar o aumento do percentual da gratificação de um dos autores da demanda.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa

oficial, bem como negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.098412-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : AUREO MOREIRA SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.02187-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO. INCLUSÃO DO IPC REFERENTE A JANEIRO DE 1989. MEDIDA PROVISÓRIA N. 32/1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Por meio da Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989, publicada no DOU em 16.1.1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, foi instituída nova moeda nacional (Cruzado Novo), com a revogação do Decreto n. 2.335/87 e modificação da sistemática de reajustamento dos salários dos servidores públicos.
2. A variação do IPC de janeiro de 1989, que seria considerada na apuração da URP somente para o próximo trimestre, representou tão-somente expectativa de direito, que não se converteu em aquisição e incorporação ao patrimônio dos servidores, não se configurando o alegado direito adquirido.
3. Nos termos do art. 1.º da Lei n. 7.974, de 22.12.1989, os salários foram reajustados, a partir do mês de janeiro de 1990, pela variação do IPC entre janeiro e dezembro de 1989, deduzidas as antecipações concedidas, não se justificando a pretensão com base em legislação anterior.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.100147-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARLENE GARCIA PESTANA e outros. e outros  
ADVOGADO : MONICA PAOLILLO DE C XAVIER DE SOUZA  
No. ORIG. : 91.02.04952-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO. INCLUSÃO DO IPC REFERENTE A JANEIRO DE 1989. MEDIDA PROVISÓRIA N. 32/1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Por meio da Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989, publicada no DOU em 16.1.1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, foi instituída nova moeda nacional (Cruzado Novo), com a revogação do Decreto n. 2.335/87 e modificação da sistemática de reajustamento dos salários dos servidores públicos.
2. A variação do IPC de janeiro de 1989, que seria considerada na apuração da URP somente para o próximo trimestre, representou tão-somente expectativa de direito, que não se converteu em aquisição e incorporação ao patrimônio dos servidores, não se configurando o alegado direito adquirido.
3. Nos termos do art. 1.º da Lei n. 7.974, de 22.12.1989, os salários foram reajustados, a partir do mês de janeiro de 1990, pela variação do IPC entre janeiro e dezembro de 1989, deduzidas as antecipações concedidas, não se justificando a pretensão com base em legislação anterior.

4. Matéria preliminar não conhecida. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001015-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : VALDIVINO JOSE DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : ALINOR VIEIRA DA SILVA e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS

No. ORIG. : 95.00.00529-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

FGTS - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE "CELETISTA" PARA ESTATUTÁRIO - LEVANTAMENTO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS - DECURSO DE MAIS DE TRÊS ANOS - PERDA DO OBJETO RECONHECIDA.

1. O artigo 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 8.678/93, possibilitou aos titulares das contas vinculadas do FGTS a movimentação dos valores depositados após o decurso de três anos.

2. Dessa forma, os casos dessa natureza restaram prejudicados, pois a pretensão deduzida, se já não foi atendida, não encontra mais óbice a ser superado, tornando desnecessária qualquer decisão judicial nesse sentido, ficando a questão superada em decorrência da norma autorizadora da movimentação das contas vinculadas do FGTS pelo decurso do prazo trienal.

3. Apelação prejudicada por perda do objeto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.002375-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : AUREA VILALVA e outros. e outros

ADVOGADO : OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.07014-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. AGENTES ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão da Gratificação De Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos - GEFA foi instituída, primeiramente, pelo Decreto-lei n. 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional. Após, o Decreto-lei n. 2.371/87 estendeu a gratificação aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, e a Lei n. 7.787/89 vinculou o pagamento da gratificação aos princípios da Lei n. 7.711/88.

2. Não há previsão legal para que a referida gratificação seja estendida à categoria dos agentes administrativos, mesmo que exerça função assemelhada aos auditores fiscais.
3. A Súmula n. 339 do excelso Supremo Tribunal Federal veda que o Poder Judiciário aumente vencimento de servidor, ainda quando invocado o princípio da isonomia.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.007375-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMAOS ARAKAWA LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FRATINI

No. ORIG. : 93.00.00001-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

Embargos à execução fiscal. Inclusão de ICM na base de cálculo do Funrural. Regime de diferimento. Licitude. Decadência. Precedentes.

1. Precedentes do C. STJ e dos TRF's, com amparo na Súmula 175 do Extinto TFR, admitem a inclusão do ICM diferido na base de cálculo do Funrural.
2. Decadência quinquenal mantida.
3. Apelação parcialmente provida.
4. Recurso adesivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : MARIA IZABEL FERREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 93.02.02495-4 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS DE FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE DÉBITO NÃO INTEGRALMENTE SATISFEITO. JUROS DE MORA. OMISSÃO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A alegação dos apelantes de que a CEF deixou de aplicar a correção monetária nos meses determinados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça não deve prevalecer, pois o pedido formulado na petição inicial limitou-se aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990. De outra parte, em nenhuma passagem do processo se observa a menção ao uso da TR em lugar do IPC, constatando-se, nesse ponto, indevida inovação em fase recursal. Outrossim, estando a condenação

fixada na correção monetária das contas de FGTS com utilização do índice de 42,72% sobre o mês de janeiro de 1989, descontando-se os já aplicados, desbordaria da coisa julgada a pretendida ampliação do percentual devido no mês seguinte.

2. Não houve a determinação de aplicação dos juros de mora na decisão transitada em julgado, como observado na sentença recorrida. Não obstante, o excelso Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que os juros moratórios são devidos na liquidação de sentença, independentemente de ter havido pedido expresso na petição inicial e de menção na sentença (Súmula n. 254 do STF). Precedentes deste Tribunal Regional Federal.

3. Devem os autos retornar à Contadoria do Juízo, para que sejam incluídos os juros de mora, na base de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos dos precedentes jurisprudenciais colacionados ao voto e, a partir de 11 de janeiro de 2003, no percentual adotado pelo Código Civil de 2002, art. 406.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010723-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

: DARCI NADAL

APELADO : RUBENS LEME e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

No. ORIG. : 94.00.20585-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. Plano de Equivalência Salarial. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Critério de reajuste. Aplicação da UPC. Impossibilidade. Precedentes.

1. Nas ações em que se discute contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, é necessária a presença da CEF no pólo passivo, sendo incabível a intervenção da União na lide.

2. Se adotado o "*Plano de Equivalência Salarial*" como critério de reajuste das prestações, deve-se manter a relação *prestação/salário* durante a vigência do contrato, sendo indevida a utilização da UPC como fator de reajuste.

3. Apelação improvida. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.012793-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : ANGELA JOSMARY PAZ e outros. e outros

ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.05327-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NA PROPORÇÃO DE 30 % DA GEFA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987, não pode ser aplicada à categoria dos Agentes Administrativos do INSS, por ausência de previsão legal. Precedentes.

2. Ao Poder Judiciário não é dado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos a servidores públicos. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.

3 - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.012894-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outros

APELADO : FATIMA APARECIDA BARBIERI

ADVOGADO : SHIRLENE BOCARDO FERREIRA

No. ORIG. : 94.03.04894-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

FGTS. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. TITULAR DE CONTA VINCULADA QUE TINHA DEPÓSITOS REFERENTES A DOIS PERÍODOS DISTINTOS, SENDO UM LABORADO NO BCN S/A, DE 19/03/1979 A 05/01/1980, E OUTRO NO BRADESCO S/A, A PARTIR DE 10/01/1980. VALORES REFERENTES AO PERÍODO DE 19/03/1979 A 05/01/1980 EFETIVAMENTE TRANSFERIDOS PARA A CAIXA ECONOMICA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DOS REFERIDOS VALORES NO SAQUE EFETUADO PELA TITULAR, EM 1993. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. NÃO APLICAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. APELO IMPROVIDO.

1. Titular de conta de FGTS que trabalhou no BCN S/A Empreendimentos e Serviços, no período de 19/03/1979 a 05/01/1980, sendo que a partir de 10/01/1980 passou a trabalhar no BRADESCO S/A.

2. Valores relativos ao período de 19/03/1979 a 05/01/1980 efetivamente transferidos pelo BRADESCO S/A para a CEF.

3. Tentativa de saque dos referidos valores frustrada, pois a CEF não localizou em seus registros a transferência feita pelo BRADESCO S/A.

4. Alegação de que os valores reclamados estavam englobados no saque efetuado, em 1993, pela titular da conta, não comprovada.

5. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.015162-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal - MEX  
APELADO : JOSE BRAGA SALLES espolio  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outros  
REPRESENTANTE : CELIA TEREZINHA DE SALLES  
PARTE RE' : EMPRESA AUTO TAXI PANORAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.22008-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO QUE JÁ HAVIA SE DESPEDIDO ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NÃO PELOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Acidente de veículo ocorrido em 28/11/1973, sendo a presente ação de indenização ajuizada em 27/01/1978.
2. Ação movida inicialmente em face da EMPRESA AUTO TAXI PANORAMA LTDA, posteriormente redirecionada para a pessoa do sócio JOSÉ BRAGA DE SALLES.
3. Em 01/08/1974, foi registrada alteração do contrato social na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 695.879, pela qual o antigo sócio, JOSÉ BRAGA DE SALLES se desligou da empresa AUTO TAXI PANORAMA LTDA.
4. Legislação à época vigente dispondo que o sócio que se despedisse da sociedade por responsabilidade limitada responderia pelas obrigações contraídas até o momento da despedida, considerando como tal a data do respectivo registro.
5. Tendo o sócio JOSÉ BRAGA DE SALLES se desligado da empresa AUTO TAXI PANORAMA LTDA, em 01/08/1974, com registro na mesma data, e a presente ação ajuizada somente em 27/01/1978, resta patente sua ilegitimidade passiva.
6. Manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, não pelos seus fundamentos. Mantidas as condenações em custas e honorários advocatícios.
7. Recurso e remessa oficial prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e manter a sentença, julgando prejudicada a apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.015730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : MARIA ZELIA AGUIAR DE SOUZA e outro. e outro  
ADVOGADO : IVANI DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.00348-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH. Plano de Equivalência Salarial. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Critério de reajuste. Aplicação da UPC. Impossibilidade. Precedentes.

1. Nas ações em que se discute contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, é necessária a presença da CEF no pólo passivo, sendo incabível a intervenção da União na lide.
2. Se adotado o "*Plano de Equivalência Salarial*" como critério de reajuste das prestações, deve-se manter a relação *prestação/salário* durante a vigência do contrato, sendo indevida a utilização da UPC como fator de reajuste.
3. Apelação improvida. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.015731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO

APELADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro. e outro

ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA

No. ORIG. : 88.00.21982-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INTIMAÇÃO DA RÉ PARA SE MANIFESTAR. ARTS. 184 E 185 DO CPC. MANIFESTAÇÃO CONTRA A DESISTÊNCIA APRESENTADA A DESTEMPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAUSA DE SUSPENSÃO OU PRORROGAÇÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Decisão determinando que a ré se manifestasse sobre o pedido de desistência da ação feito pelo autor, sem assinalar prazo, considerando-o como sendo de 05(cinco) dias (artigo 185 do CPC).
2. Decisão publicada em 12/05/1995 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil seguinte, que foi o dia 15/05/1995 (segunda-feira), tendo como termo final o dia 19/05/1995 (sexta-feira). Aplicação do artigo 184 do Código de Processo Civil.
3. Manifestação da ré protocolizada extemporaneamente no dia 24/05/1995 (quarta-feira), sem comprovação de qualquer causa de suspensão ou prorrogação do prazo. Preclusão caracterizada.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.016355-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.

ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALATIEL

ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

No. ORIG. : 00.09.04880-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. QUINQUÊNIO. EQUÍVOCO NA CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR (ART. 269, II, DO CPC). JUROS DE MORA FIXADOS NO PATAMAR DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/01. PRECEDENTES DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RECURSOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1 - O autor preenche os requisitos legais para o recebimento dos quinquênios, consoante a legislação em regência.
- 2 - Reconhecimento da procedência do pedido do autor, nos termos do artigo 269, II, do CPC.
- 3 - Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, porquanto a ação foi ajuizada antes do início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01. Precedentes do STJ.
- 4 - Não ocorrência da prescrição quinquenal.

5 - Recursos e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017238-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : DEISE MARIA PARMEGIANI SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.04296-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADANÇA DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. AGENTES ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão da Gratificação De Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos - GEFA foi instituída, primeiramente, pelo Decreto-lei n. 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional. Após, o Decreto-lei n. 2.371/87 estendeu a gratificação aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, e a Lei n. 7.787/89 vinculou o pagamento da gratificação aos princípios da Lei n. 7.711/88.
2. Não há previsão legal para que a referida gratificação seja estendida à categoria dos agentes administrativos, mesmo que exerça função assemelhada aos auditores fiscais.
3. A Súmula n. 339 do excelso Supremo Tribunal Federal veda que o Poder Judiciário aumente vencimento de servidor, ainda quando invocado o princípio da isonomia.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017430-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : MARIA GORETTI LEITE SESMA e outro. e outro

ADVOGADO : WALDEMAR TEVANO DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outros

No. ORIG. : 90.00.01603-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ERRO QUANTO AO NÚMERO DE PARCELAS NECESSÁRIAS À QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TOMANDO COMO BASE A PRIMEIRA PRESTAÇÃO, O SALDO DEVEDOR SÓ PODERIA SER QUITADO EM 186(CENTO E OITENTA E SEIS) PARCELAS E NÃO EM 92(NOVENTA E DUAS), COMO CONTANTE DO ITEM "C" DO CONTRATO. CHAMAMENTO DOS MUTUÁRIOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (CEF), PARA RESOLUÇÃO DA QUESTÃO, NÃO ATENDIDO. VALOR DA PRESTAÇÃO E DAS PARCELAS NECESSÁRIAS PARA A SATISFAÇÃO TOTAL DO DÉBITO FACILMENTE APURÁVEL, MEDIANTE CÁLCULO ARITMÉTICO.

PERÍCIA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARTIGOS 85 E 91 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. CONTRATO NÃO QUITADO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Contrato de compra e venda, celebrado entre as partes em 31/07/1980, com sub-rogação de dívida hipotecária, sendo vendedores os antigos mutuários, constando expressamente no item "B" que o valor da compra e venda era de Cr\$ 470.442,36, sendo pago Cr\$ 170.000,00 no ato da assinatura da avença, restando Cr\$ 300.442,36, representado pelo saldo devedor do mútuo, a ser pago, de acordo com o item "C" do contrato, em 92(noventa e duas) prestações, no valor total inicial de Cr\$ 2.743,76, à taxa de 9%(nove por cento) ao ano.

2 - Anteriormente à venda aos apelantes, o antigo mutuário havia requerido a dilação do prazo contratual de 180(cento e oitenta) para 274(duzentos e setenta e quatro) meses, fato que foi olvidado quando da celebração do novo contrato, o que elevaria o prazo de quitação da dívida de 92(noventa e dois) para 186(cento e oitenta e seis) meses.

3 - Constatado o erro, a Caixa Econômica Federal - CEF enviou telegrama fonado, em 05/04/1984, para o endereço do imóvel, objetivando a convocação dos mutuários para a assinatura do contrato de ret-ratificação, que não foi atendida pelos mutuários.

4 - Perícia Contábil esclarecendo que, tomando como base o saldo devedor de Cr\$ Cr\$ 300.442,36 e o valor da parcela mensal de Cr\$ 2.743,46 no momento da celebração do contrato entre as partes, o débito não poderia ser quitado em 92(noventa e duas) prestações, pois, para tanto, o valor da prestação mensal deveria ser de Cr\$ 4.865,80. A tomar como base a primeira parcela no valor de Cr\$ 2.743,46, o saldo devedor só poderia ser quitado em 186(cento e oitenta e seis) prestações, como alegado pela parte autora, ora apelada.

5 - O erro perpetrado pela CEF, ora apelada, não pode beneficiar os apelantes, sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa.

6 - Aplicação do artigo 85 (Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem) e do artigo 91 (O erro na indicação da pessoa, ou coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o ato, quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada), ambos do Código Civil de 1916.

7 - O erro em relação ao número de prestações suficientes para liquidar o saldo devedor do contrato firmado entre as partes não tem o condão de macular a avença, pois as partes contratantes tinham plena e inequívoca ciência acerca do valor total do financiamento, do valor pago à vista e do valor remanescente a ser pago a prazo.

8 - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.024753-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA MACIAS SANCHES e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro

No. ORIG. : 93.00.28555-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.112/90. TRANSFORMAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO SOB REGIME CELETISTA, ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.162/91. NÃO RETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com o advento da Lei nº 8112/90, o seu artigo 243 expressamente determinou que os servidores dos Poderes da União regidos pela CLT, dentre outros, passaram a ser submetidos ao Regime Jurídico Único.

2. Na condição de servidores estatutários, os autores passaram gozar de todos os privilégios e a submeter-se aos deveres instituídos pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União.

3. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 100, ao estipular a contagem do tempo de serviço público federal para todos os efeitos, não fez qualquer distinção.

4. A Lei nº 8.162/91 não poderia retroagir para atingir o direito desses servidores, já adquiridos com base no artigo 100 da Lei nº 8.112/90. Precedentes.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : LUCIA MARIA DOS SANTOS DE CAMPOS e outros. e outros  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO  
: JOAO ADAUTO FRANCKETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUE MARTINS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.09.03243-3 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS (GEFA). AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NA PROPORÇÃO DE 30 % DA GEFA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987, não pode ser estendida à categoria dos Agentes Administrativos do INSS, por ausência de previsão legal. Precedentes.
2. Ao Poder Judiciário não é dado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos a servidores públicos. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.
3. O reajuste de vencimentos, na forma preconizada na Lei nº 8.676/93, somente passaria a ser direito adquirido dos servidores públicos no mês de março de 1994.
4. A Medida Provisória nº 434, de 27/02/94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores.
5. Não havendo direito adquirido, não há que se falar em violação do disposto no inciso XV do art. 37 da CF/88.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.058369-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIN BARTOS  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros  
No. ORIG. : 91.07.41961-9 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA NO PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A correção monetária constitui simples mecanismo de recuperação da defasagem da moeda, pois visa apenas manter o seu valor real, não gerando acréscimo ao principal. Conforme pacífica orientação jurisprudencial, quem recebe com correção monetária não recebe um acréscimo, mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada.
2. Destarte, necessária a aplicação de índice que reflita a desvalorização da moeda no período considerado. Logo, para a sua incidência, basta que tenha havido pagamento com atraso.
3. No tocante à forma de atualização da correção monetária, aplica-se a Súmula n. 148 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Quanto aos juros de mora, devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, do CTN), nos precisos termos da Súmula n. 188 do STJ: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."
5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.017213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : JOAQUIM APPARECIDO NEGRAO e outros. e outros

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 93.00.10334-2 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. TRANSAÇÃO. CPC, ART. 794, II. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA CELEBRAÇÃO DO ACORDO. SUPOSTA ADESÃO POR MEIO DA INTERNET. RENÚNCIA QUE NÃO SE PRESUME. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS AUTORES A RESPEITO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CEF. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não é possível extinguir execução de sentença com base em suposta transação cuja celebração é controvertida e a respeito da qual não há efetiva prova de existência.
2. Em execução de sentença concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não se pode presumir que o trabalhador haja renunciado o proveito que obteria por meio do processo.
3. Salvo exceções expressamente previstas em lei, as partes manifestam-se, no processo, por meio de seus advogados, porque somente estes detêm a necessária capacidade postulatória (Código de Processo Civil, art. 36).
4. Apelação provida para desconstituir a sentença de extinção da execução, que deve prosseguir com o abatimento dos valores efetivamente recebidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.050181-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA PEREIRA SIERRA  
ADVOGADO : RIAD GATTAS CURY e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CLOTILDE DE LUCAS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.05571-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

USUCAPIÃO. TERRAS. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. SÃO MIGUEL E GUARULHOS. DOMÍNIO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 17 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

1. A União fundamenta seu interesse no feito ao argumento de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do Antigo Aldeamento Indígena de São Miguel e Guarulhos. Sustenta que, com a extinção do aldeamento, as terras abandonadas pelos índios passaram ao seu domínio.
2. Contudo, o reconhecimento do domínio da União sobre a área em discussão depende de comprovação das ressalvas estabelecidas pelo art. 17 da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.
3. Dessa forma, o ato jurídico que atribui o domínio de terras à União deve ser específico (art. 17, inc, III, da MP n. 2.180-35/2001).
4. Conforme a jurisprudência desta egrégia Corte, as terras compreendidas nas regiões de São Miguel Paulista, Guarulhos, Pinheiros e Barueri nunca integraram aldeamento indígena, pois foram destinadas aos índios, a título de sesmarias, para o fim de catequização e colonização, tendo, posteriormente, passado ao domínio particular.
5. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059870-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HERMES DONIZETI MERINELLI

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GUARATUBA

ADVOGADO : ESTRELA BRIZ SALVADOR

No. ORIG. : 96.00.00109-4 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DA JURISDIÇÃO FEDERAL A JUIZ ESTADUAL NÃO PREVISTA NA LEI 5.010/66. DESNECESSIDADE DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

1. A competência da Justiça Federal é definida pela Constituição Federal e só comporta as delegações nela previstas ou, conforme autorização da própria carta maior, nas hipóteses que a lei fixar, desde que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.
2. Ação de cobrança de taxas condominiais contra a Caixa Econômica Federal, proprietária de imóvel localizado em cidade do interior que não era sede de vara da Justiça Federal, não se inclui nas hipóteses de delegação à Justiça Estadual elencadas no art. 15 da Lei n. 5.010/66.
3. Sentença proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal é nula por incompetência absoluta, não havendo necessidade de suscitar conflito de competência se o próprio Tribunal Estadual reconheceu a competência recursal da Justiça Federal por meio de seu Tribunal Regional Federal.
4. Recurso parcialmente provido para determinar a remessa à Justiça Federal de Guarulhos-SP para prolação de nova sentença.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066287-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : ADOLFO SOARES DA SILVEIRA FILHO e outros. e outros  
ADVOGADO : OSVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.06850-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. AGENTES ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão da Gratificação De Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos - GEFA foi instituída, primeiramente, pelo Decreto-lei n. 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional. Após, o Decreto-lei n. 2.371/87 estendeu a gratificação aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, e a Lei n. 7.787/89 vinculou o pagamento da gratificação aos princípios da Lei n. 7.711/88.
2. Não há previsão legal para que a referida gratificação seja estendida à categoria dos agentes administrativos, mesmo que exerça função assemelhada aos auditores fiscais.
3. A Súmula n. 339 do excelso Supremo Tribunal Federal veda que o Poder Judiciário aumente vencimento de servidor, ainda quando invocado o princípio da isonomia.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066295-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ESMI e outro. e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ESMI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outros  
No. ORIG. : 93.00.00284-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA A PEDIDO DO DEVEDOR. DIFERENÇAS APURADAS DEPOIS DA CARTA DE LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA POR OFENSA A ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO. EFEITO LIBERATÓRIO DA QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO DE CONSENTIMENTO.

1. Tendo os devedores solicitado o cálculo do valor para liquidação antecipada do empréstimo, a responsabilidade pela sua exatidão é da credora Caixa Econômica Federal.
2. No presente caso, a credora, após o pagamento do valor por ela indicado, apurou, seis meses depois, diferença no saldo devedor, que foi acatada pelos devedores. Após o pagamento dessa diferença, a CEF emitiu carta reconhecendo a liquidação do empréstimo e autorizou o cancelamento da hipoteca.

3. Tal carta implica quitação de todas as obrigações assumidas pelos devedores, sendo inexigíveis diferenças apuradas depois desse momento, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e acabado, inclusive pela ausência de alegação de qualquer vício de consentimento.

4. Recurso provido para julgar improcedente a cobrança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.085084-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE SAO PAULO SINPRF SP

ADVOGADO : LAZARO TAVARES DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.34523-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO DO DIREITO NA SEARA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PRECEDENTE DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 512 DO STF E 105 DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL.

1. As entidades de classe e os sindicatos têm legitimidade para propor ações coletivas ou mandamentais em favor de seus filiados. Precedentes.

2. Tendo em vista o reconhecimento da pretensão do impetrante na seara administrativa, torna-se desnecessário o provimento jurisdicional ora pleiteado, por perda superveniente do objeto da ação, acarretando a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

3. Sem honorários advocatícios, em face do disposto nas Súmulas 512/STF e 105/STJ.

4. Rejeitada a preliminar e, no mérito, não conhecida a apelação da UNIÃO e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, não conhecer da apelação e da remessa Oficial, julgando extinto o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SILVIA INES FIGUEIREDO SIMOES DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES

No. ORIG. : 96.11.03805-4 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE SE REFEREM À MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRA-RAZÕES REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADIN 1.135-9. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Razões de apelação que se referem à matéria debatida nos autos. Preliminar suscitada em contra-razões rejeitada.
2. A questão da majoração da alíquota das contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais, veiculada pelas Medida Provisória nº 560/1994 e suas edições posteriores, já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal de Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135.
3. Com a decisão proferida pela Suprema Corte, que reconheceu a necessidade de observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, as contribuições, de que ora se trata, deverão respeitar a tabela progressiva de alíquotas, prevista na Medida Provisória nº 560, de 26/07/1994, a partir de 24/10/1994, fazendo jus os autores à devolução das diferenças recolhidas, que excederam a alíquota de 6%, apenas no lapso temporal compreendido entre 01/07/1994 a 24/10/1994.
4. A correção monetária das diferenças deve obedecer ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 - CJF, no tópico relativo às ações de repetição de indébito.
5. Cada parte arcará com suas próprias custas e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca.
6. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.022033-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : FLAVIO BATISTA MARASCO e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.25765-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. FGTS. LC 110/2001. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (ART. 269, III, CPC). JUNTADA DOS EXTRATOS DA CONTA VINCULADA. JURISPRUDÊNCIA NÃO PACIFICADA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE, DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. DECISÃO IMPUGNADA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 acarreta o reconhecimento pelo titular da conta vinculada acerca das vantagens e dos ônus previstos.
2. Homologada a transação celebrada, julga-se extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.
3. A Jurisprudência do STJ não é pacífica, em relação ao momento e à obrigatoriedade da juntada dos extratos da conta vinculada do FGTS. Inaplicabilidade, na espécie, do art. 557, §1º-A, do CPC. Decisão impugnada reformada em parte.
4. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
4. Correta a fixação da sucumbência recíproca, em face do parcial provimento à apelação.
5. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030052-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : JOAO APARECIDO DA SILVA OLIVEIRA e outro. e outro

ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

No. ORIG. : 96.03.09168-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS. INOVAÇÃO DO PEDIDO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC. Além disso, não foi interposto recurso contra a decisão interlocutória de indeferimento de provas, operando-se a preclusão.

2. Com relação à cumulação de comissão de permanência com correção monetária, não é de se conhecer recurso de apelação que inova a causa, deduzindo pedido não contido na pretensão inicial e, portanto, não discutido no curso da ação, "ex vi" do disposto no art. 264, parágrafo único, do CPC.

3. A limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano, como previsto originariamente no art. 192, § 3.º, da Constituição da República, não foi considerada auto-aplicável pelo Supremo Tribunal Federal. O art. 192, § 3.º da Constituição da República, que instituiu limitação à taxa de juros anual, foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29 de maio de 2003, de maneira que não há fundamento para o acolhimento do pleito, tendo a questão sido objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN-04/DF, considerando aquela norma de aplicabilidade limitada. A Súmula Vinculante n. 7 reflete essa posição, a qual se mostra consolidada na jurisprudência.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, conhecer em parte da apelação, e na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031535-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : JOSE BENEDITO FERREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.11.02358-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.

2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).

3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031676-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : JOSE DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.11.03727-0 2 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031958-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : JUVINIANO BORGES CERQUEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.11.02343-1 2 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037255-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : CLAUDIO MAGRINI e outros. e outros  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.11.02354-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048905-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.13.02187-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048919-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : ORLANDO ARRUDA FILHO e outros  
: VICENTE GONZAGA  
: LUCIANA BANIN DIAS  
: ADOLFO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: BENEDITA THEOPHILO DA SILVA

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.13.03700-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050156-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : PEDRO SANCHES e outros. e outros  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.13.03667-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050165-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : JOAQUIM HENRIQUE MARTINS DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.13.03678-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O descumprimento de determinação de emenda da inicial, para sanar vícios que impedem o regular desenvolvimento do processo, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, impõe ao magistrado a decretação de inépcia da inicial.
2. A intimação pessoal da parte só é necessária na hipótese de abandono do processo (art. 267, III, § 1º).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.062071-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
PARTE RÉ : VIACAO LEME LTDA  
ADVOGADO : MARIO PEREIRA LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.07693-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSIONÁRIA. TRANSPORTES URBANOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIROS. PASSE LIVRE.

1. Essa questão já foi objeto de inúmeros julgados, tendo, o extinto Tribunal Federal de Recursos, consolidado o entendimento por meio da Súmula n. 237: "As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica quando em serviço". Precedentes.
2. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : AIRTON ANTONIO ROSSETTO



ADVOGADO : RONNI FRATTI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.06.00717-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DANO CAUSADO A CONSORCIADO. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Alegação de responsabilidade objetiva do Banco Central do Brasil, uma vez que dotado de poder-dever de fiscalização das instituições financeiras. Omissão na fiscalização do Consórcio Nasser, consubstanciada na demora da decretação da liquidação extrajudicial, a permitir aos diretores da empresa a dilapidação de seus patrimônios, tornando impossível o ressarcimento total do montante aplicado pelo consorciado.
2. Pacífico o entendimento de que a responsabilidade do Estado, no caso de dano causado por omissão, deverá ser apurada por culpa subjetiva.
3. Mera falha na fiscalização por parte do Banco Central do Brasil que não configura, por si, causa determinante do dano sofrido pelo autor.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101662-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : WALDEMAR DE ARO  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.50715-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PROMOÇÃO DE SARGENTO A TENENTE-CORONEL. ARTIGO 8.º DO ADCT.

1. Segundo a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, as promoções na inatividade asseguradas pela disposição transitória são apenas aquelas a que os militares teriam direito se estivessem em serviço ativo, uma vez que a simples reconstituição da carreira, em face da anistia, não gera direito à aplicação do favor constitucional.
2. No caso concreto, não há como se admitir que, se o autor houvesse continuado na ativa, teria assegurado o direito de promoção ao posto de Tenente-Coronel, já que, para tanto, haveriam de ser respeitadas as características e peculiaridades da carreira respectiva.
3. As promoções na inatividade a que teriam direito os beneficiários da anistia, se estivessem em serviço ativo, não de se verificar respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos, disso resultando a indispensabilidade de examinar a legislação que disciplina cada situação, de forma a considerar a existência de direito à promoção, ou de mera expectativa "juris", se na atividade estivesse o servidor.
4. Pensar de forma diferente seria permitir que todos os anistiados chegassem ao último posto da hierarquia militar, enquanto que os não atingidos por atos revolucionários, e que permaneceram na ativa, não tiveram idêntico tratamento, porque não satisfeitas as condições relativas ao critério de merecimento.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.105530-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL AJUFE  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outros  
No. ORIG. : 97.00.36734-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO DE DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA CONTRA A UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL NA ADC 4-6. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO JÁ PROFERIDA. ABSORÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. PRECEDENTE DO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL. A PRESCRIÇÃO SERÁ ANALISADA NA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo regimental no agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu antecipação de tutela contra a UNIÃO, alegando ofensa à liminar concedida pelo C. Supremo Tribunal Federal na ADC 4-6, além que suscitar a ocorrência da prescrição do direito dos representados pela AJUFE.
2. Se já havia sentença de mérito, mesmo confirmando a tutela anteriormente concedida, não havia mais que se falar em decisão antecipatória do mérito, vez que já proferida decisão definitiva. Precedente do próprio C. Supremo Tribunal Federal.
3. Uma vez que a sentença de mérito já foi proferida e objeto de apelação, a prescrição será devidamente analisada nos autos principais, até porque pode ser pronunciada de ofício, pelo Juiz, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.
4. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.028572-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto  
AGRAVANTE : PIRAMIDE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : JOSE DE MELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.14.001794-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA: INADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO CONTRIBUINTE

1. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
2. Em sede de oferta de Título da Dívida Pública - T.D.P., insta recordar-se que, se, por um lado, arrola o art. 655, inciso III, CPC, que os Títulos da Dívida Pública federal e estadual podem ser ofertados em penhora, existe, por outro, previsão, precisa e distinta, encartada no art. 11, inciso II, da referida Lei nº 6.830/80, a qual elucida devam os títulos

em tela ter "cotação em Bolsa", o que evidencia, pois, para a garantia das execuções fiscais, devam referidos bens proporcionar a livre e imediata circulabilidade em mercado, o que não restou demonstrado pela executada/agravante. Ademais, não está a parte credora "obrigada" a aceitar tal indicação, na espécie prevalecendo o contemplado pelo art. 612, CPC. Em tudo e por tudo, pois, sem suporte a pretensão agravante, revela-se de rigor o improvido ao agravo de instrumento.

3. Improvimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.033694-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : BANCO DE INVESTIMENTO CREDIBANCO S/A

ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA

: GRAZIELA SANTOS DA CUNHA

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO

No. ORIG. : 89.00.26185-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO ANTES DO ADVENTO LEI Nº 10.352/2001 - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO FIRMADO EXCLUSIVAMENTE ENTRE A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E EMPRESA PRIVADA - BNDES MERO REPASSADOR DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE INDENIZAÇÃO POR PARTE DO BNDES - INOCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1 - Informações do Juízo, esclarecendo que o agravante não cumpriu o disposto no artigo 526 do CPC.

2 - Agravo de instrumento interposto antes da vigência da Lei nº 10.352/2001. À época da interposição do agravo, o não cumprimento do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil não implicava no não conhecimento do recurso, ante a falta de cominação expressa.

3 - Mesmo após o advento da Lei nº 10.352/2001, que incluiu o parágrafo único do artigo 526 do CPC, não há campo para decretação, de ofício, da inadmissibilidade do agravo.

4 - Apesar de alegar haver cláusulas contratuais que vinculam o BNDES à avença, o agravante não se deu sequer ao trabalho de juntar aos presentes autos cópia do contrato de financiamento firmado entre ele e a empresa privada.

5 - Ação revisional de cláusula contratual movida pela empresa privada contra o banco privado, ora agravante, em contrato firmado exclusivamente entre as partes, do qual não fez parte o BNDES, que figura como mero repassador de recursos financeiros.

6 - Inexistência de dever legal ou de cláusula contratual que obrigue o BNDES a indenizar o agravante, na hipótese deste vir a perder a demanda.

7 - Inocorrência de litisconsórcio passivo necessário do BNDES.

8 - Excluído da lide o ente público federal, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Comum Estadual.

9 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000749-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA  
No. ORIG. : 00.06.39594-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. Cautelar. PES. Revisão das prestações. Dependência do feito principal.

1. No PES, deve-se manter a relação prestação/salário durante a vigência do contrato;
2. Revisão de acordo com o determinado no feito principal.
3. Apelo improvido

ACORDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000750-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
APELADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA  
No. ORIG. : 00.06.48646-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. Plano de Equivalência Salarial. Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal. Critério de reajuste. Aplicação da UPC. Impossibilidade. Precedentes.

1. Nas ações em que se discute contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, é necessária a presença da CEF no pólo passivo, sendo incabível a intervenção da União na lide.
2. Se adotado o "*Plano de Equivalência Salarial*" como critério de reajuste das prestações, deve-se manter a relação *prestação/salário* durante a vigência do contrato, sendo indevida a utilização da UPC como fator de reajuste.
3. Apelação improvida. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002582-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVA  
ADVOGADO : JOSUE ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 92.03.03304-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LC 110/2001. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (ART. 269, III, CPC). CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA

ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no pólo passivo nas demandas relacionadas com o FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal. Preliminar rejeitada.
2. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 acarreta o reconhecimento pelo titular da conta vinculada acerca das vantagens e dos ônus previstos.
3. Homologada a transação celebrada, julga-se extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que este não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
5. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
6. Honorários advocatícios mantidos, como fixados na sentença.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004457-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

PARTE AUTORA : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : FLAVIO MARQUES ALVES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 94.13.03316-1 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. PRELIMINARES AFASTADAS.

1. O art. 5.º, inciso IX, da Lei n. 8.036, de 11.5.90, atribuiu ao Conselho Curador do FGTS competência para "*fixar critérios para parcelamento de recolhimentos em atraso*". Idêntica competência lhe era atribuída pelo inciso IX do art. 4.º da Lei n. 7.839, de 12.10.89, em cuja vigência o Conselho Curador do FGTS editou a Resolução n. 2, de 20.11.89, em que fixou os requisitos necessários para concessão de parcelamentos de débitos.
2. O ato impugnado é de agente da CEF, e a CEF é o ente a quem se atribuiu a defesa judicial e extrajudicial do FGTS (Resolução n. 52, de 12 de novembro de 1991, do Conselho Curador do FGTS). O Ministério da Ação Social é gestor da aplicação dos recursos arrecadados, não tendo qualquer ingerência na arrecadação desses recursos. E a decisão, que for proferida neste mandado de segurança, não terá qualquer repercussão no patrimônio jurídico da União, de modo a induzir seu litisconsórcio.
3. Por outro lado, a impossibilidade jurídica do pedido pode ser conceituada como uma vedação explícita do ordenamento que impede, de pronto, ainda que abstratamente, que a pretensão deduzida em juízo seja analisada pelo Poder Judiciário. O pedido de parcelamento de débitos relativo às contribuições ao FGTS não se afigura como impossível juridicamente.
4. Como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, em segunda instância, "na data em que foi indeferido o pedido de parcelamento, ou seja, em 16.11.94, já havia sido expedida inclusive a Circular n. 28/94, de modo que não subsistem os argumentos adotados pela autoridade impetrada para indeferir o requerimento".
5. É de rigor a manutenção da sentença prolatada. Ademais, como reconhecido pela própria instituição financeira: "no mérito, a CEF não se opõe ao parcelamento dos débitos para com o instituto do FGTS, desde que efetivado em estrita obediência ao comando legal previsto na Resolução nº 139 supra referida".
6. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : ALEXANDRE BERTOLUCCI e outro. espolio e outro

ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA

No. ORIG. : 93.00.36746-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. PENHORA DE IMÓVEL. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA LAVRADA ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA.

1. Consoante dispõem os artigos 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil, cabe ao terceiro a defesa da posse ou da posse e da propriedade do bem objeto da constrição. No caso em tela, restou demonstrado que a penhora efetivada na execução subjacente recaiu sobre imóvel do qual o embargante detém a posse, em virtude de Escritura de Venda e Compra.
2. O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a fraude à execução fiscal somente se configura quando a alienação do bem de propriedade do devedor ocorrer após a citação.
3. No caso em tela, não ficou configurada a fraude na aquisição do imóvel pelo embargante, pois a propositura da execução subjacente é posterior à lavratura da Escritura de Venda e Compra notificada, que transferiu os direitos sobre o bem objeto da constrição.
4. A falta de registro imobiliário do instrumento de venda e compra do imóvel não é suficiente para invalidar a transferência para o embargante, pois o bem que foi objeto da constrição havia deixado de integrar o patrimônio do executado. Aplicação da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005891-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE e outro.

ADVOGADO : MONICA MOZETIC e outros

APELADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.00.59220-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. MERCADORIAS EXTRAVIADAS NO ARMAZÉM DE CARGA AÉREA DA INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL E NÃO DA TRANSPORTADORA. AUSÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO DA TAXA "AD VALOREM" DO SEGURO. INDENIZAÇÃO INDEXADA AO PESO DAS MERCADORIAS, NA FORMA DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA, COM UTILIZAÇÃO DA UNIDADE MONETÁRIA CONHECIDA COMO FRANCO-OURO POINCARÉ.

1. A responsabilidade civil da transportadora no transporte aéreo internacional de cargas cessa quando provado que a mercadoria foi extraviada depois de entregue ao armazém de carga aérea da Inspeção da Receita Federal para a devida fiscalização e desembaraço aduaneiro.
2. Evidenciou-se, ainda, que a transportadora efetivamente notificou o destinatário das mercadorias de sua chegada ao Brasil, pois este recebeu parte delas.
3. A responsabilidade, no caso, é exclusiva da União, que presta tal serviço pelos próprios agentes ou por concessionária.
4. O valor da indenização há que ser fixado nos termos do art. 22 da Convenção de Varsóvia à falta de comprovação da contratação de seguro pelo valor da mercadoria transportada (taxa "ad valorem"), ou seja, em quantidade de francos-ouro poincaré conforme o peso dos volumes transportados.
5. Recurso parcialmente provido para redirecionar a condenação da transportadora para a União e redefinir os ônus de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007014-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBIVAL SEGURANCA BANCARIA INDL/ E DE VALORES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO COELHO LEAL JARDIM

No. ORIG. : 97.00.01435-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. CADIN. SENTENÇA EM AÇÃO CAUTELAR QUE RECONHE O DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES, COM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUINTE QUE INCLUI NOS VALORES A COMPENSAR MULTA DE MORA CONTRA O FISCO. ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO DO JULGADO. VALORES GLOSADOS CORRETAMENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DAS NFLD'S. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 512/STF E SÚMULA 105/STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando o cancelamento das NFLD's nº 32.333.533-0 e nº 32.333.534-9, com a exclusão da impetrante da dívida ativa e do CADIN, com a expedição de CND.
2. Ação cautelar, processo nº 95.2497-7, anteriormente ajuizada, pleiteando a compensação das contribuições indevidamente recolhidas sobre remunerações pagas a autônomos e administradores, com correção monetária desde a época dos recolhimentos, acrescidos de juros e multa, da mesma maneira como se fosse pagar o tributo com atraso, com base no art. 167 do CTN e na Lei nº 8.212/91, art. 89, § 6º.
3. Sentença proferida na ação cautelar nº 95.2497-7 determinando expressamente que a compensação dar-se-ia pelos documentos demonstrados perante a pessoa jurídica.
4. No entender da impetrante, a planilha analítica demonstrativa do crédito a compensar, juntada na ação cautelar, foi acolhida pela sentença proferida, sendo que nela constava que os valores ali lançados deveriam ser acrescidos da multa e dos juros de mora de 1% ao mês, ambos calculados nos termos do art. 167 do CTN e do art. 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91.
5. A fiscalização, ao conferir a compensação, discordou dos juros e da multa calculados sobre o valor compensável, observando que "atualização monetária não comporta juros e/ou multa", lavrando NFLD's.
6. Evidente equívoco da impetrante na interpretação da sentença proferida nos autos da ação cautelar, processo nº 95.2497-7.
7. Sentença que não se refere a qualquer planilha de valores a compensar, limitando-se a reconhecer o direito da autora, ora impetrante-apelada, a compensar as contribuições, com a demonstração documental da compensação perante o Fisco.
8. O reconhecimento do direito à compensação não é um salvo-conduto concedido ao contribuinte, uma vez que é dever da Autoridade Administrativa fiscalizar o procedimento de compensação, respeitando, obviamente, as balizas da decisão judicial.

9. A determinação de atualização monetária nos mesmos parâmetros em que são atualizados os créditos previdenciários não se confunde com aplicação de multa moratória contra o Fisco.
10. A impetrante não comprova que tenha apresentado defesa ou impugnação administrativa no prazo previsto na legislação, em face das notificações fiscais ora impugnadas.
11. Honorários advocatícios. Súmula 512/STF e Súmula 105/STJ.
12. Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.012424-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

No. ORIG. : 95.05.14187-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DE TRIBUTO. PRECEDENTE DO STF. PRAZO DECADENCIAL DE 05 (CINCO) ANOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO NA ÉPOCA PRÓPRIA. LANÇAMENTO EFETUADO A DESTEMPO (ART. 173, I, CTN). DECADÊNCIA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. As contribuições para a seguridade social têm natureza tributária, como já pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal.
2. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Contribuições previdenciárias não recolhidas pelo contribuinte na época própria. Prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).
3. Lançamento efetuado dez anos após a ocorrência dos fatos geradores. Decadência caracterizada.
4. Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença.
5. Recurso e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016249-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MANOEL OLIVEIRA VALENCIO e outros. e outros

ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI



No. ORIG. : 00.07.50831-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO DE CLASSES. 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DASP N. 77/85 E OFÍCIO-CIRCULAR N. 08/85. CONDIÇÕES E LIMITES.

1. O reposicionamento autorizado pela Exposição de Motivos - DASP n. 77/85 e pelo Ofício-Circular n. 08/85 teve o objetivo de solucionar distorções existentes entre as classes de cargos da Administração Pública e ficou limitado à existência de claros de lotação, a 12 (doze) referências acima daquela em que estivesse lotado o servidor e à referência final da última classe.
2. Os referidos atos não podem servir de fundamento para a majoração salarial dos servidores públicos, sob o pretexto de respeito à isonomia.
3. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, que são regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF.
4. Sendo assim, não há que se falar em direito dos servidores da última referência da classe mais elevada à progressão correspondente a 12 (doze) referências ou ao recebimento do valor correspondente. Precedentes.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017571-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SONIA CASTRO VALSECHI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.05330-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. CGC/CNPJ ÚNICO. GRAU DE RISCO DE ACORDO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE. SÚMULA 351/STJ. PERÍCIA. ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO ISOLADO DO SETOR FABRIL. GRAUS DE RISCO DIFERENTES. INDIVIDUALIZAÇÃO DO ESCRITÓRIO ADMINISTRATIVO PELO CGC/CNPJ EM PERÍODO POSTERIOR AO CONSTATADO PELA FISCALIZAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA PARCIAL DA NFLD. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Realizada perícia na empresa, constatando que o escritório administrativo é completamente separado e isolado do setor produtivo, com graus de risco de um e de outro completamente diferentes.

2 - Nos 10(dez) anos anteriores à perícia, no escritório administrativo não ocorrera nenhum acidente do trabalho, enquanto no setor fabril ocorreram 36(trinta e seis) acidentes do trabalho.

3 - Laudo pericial não impugnado pelo INSS.

4 - Escritório administrativo que só apresentou a Ficha de Alteração de CGC/CNPJ, junto à Secretaria da Receita Federal, somente em 18/03/1988. Grau de risco de acordo com a atividade preponderante. Súmula 351/STJ

5 - NFLD que trata de contribuições referentes ao período de 03/1986 a 06/1988. Insubstituição parcial.

6 - Recurso e remessa oficial parcialmente providos, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028336-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : ITAMAR JOSE MACHADO

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

No. ORIG. : 94.06.05149-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS. IPC DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. "REFORMATIO IN PEJUS". IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01.

1. É devida a atualização das contas vinculadas ao FGTS, pelos seguintes índices notoriamente expurgados: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. As diferenças eventualmente apuradas deverão ser atualizadas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até a data do efetivo pagamento.
3. Sobre a incidência de juros moratórios, entendo que, após a citação e até o momento do efetivo crédito na conta vinculada do autor ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, devem incidir juros de 1% (um por cento) ao mês. No entanto, em respeito ao princípio da impossibilidade de "reformatio in pejus", mantenho a sentença que os fixou nos termos do artigo 406 do Código Civil, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
4. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente. Sucumbência recíproca corretamente fixada diante da parcial procedência do pedido inicial.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063849-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES e outros. e outros

ADVOGADO : ROBERTO SEIXAS PONTES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

No. ORIG. : 98.03.11965-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA RESPONDER A DEMANDAS QUE TRATEM DE CONTA VINCULADA DO FGTS. PRELIMINAR REJEITADA. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO (ART. 4º, LEI Nº 1.060/50). CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 178 TFR. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO.

1. A legitimidade para responder ações que tratem do FGTS é exclusiva da CEF. Preliminar rejeitada.

2. Concessão dos benefícios da justiça gratuita aos autores, pois requereram a benesse mediante simples afirmação na própria petição inicial (art. 4º, da Lei nº 1.060/50).
3. Na hipótese de conversão do regime celetista para o estatutário por imposição estatal, é assegurado ao empregado o direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, sem afrontar o artigo 20 da Lei nº 8.036/90, eis que o empregado não contribuiu para a "rescisão" do contrato de trabalho. Súmula 178 TFR e Precedentes do STJ.
4. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Apelação dos autores provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073314-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIVINO FERREIRA LIMA e outros  
: ANDREA TAPIA LIMA

APELADO : JANDIR IORA

ADVOGADO : SEBASTIAO PAULO J MIRANDA

No. ORIG. : 96.00.02927-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INSTITUTOS DISTINTOS, QUE NÃO PERMITE SUBSTITUIR O CÁLCULO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELA UFIR. CONTRATO QUE ESTIPULA INCIDÊNCIA APENAS DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, EM CASO DE IMPONTUALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DA CEF PROVIDO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A Súmula 30/STJ não iguala a Comissão de Permanência à correção monetária. O que a súmula proíbe é a cumulação de ambos, quando na Comissão de Permanência já estão embutidos índices de atualização monetária.
2. Comissão de permanência e correção monetária. Campos de incidência distintos. A comissão tem caráter compensatório dos serviços prestados e remuneratório dos investidores. A Correção monetária é a mera atualização do valor da moeda, aviltada pela inflação.
3. Não sendo a correção monetária substituto da Comissão de Permanência, não há que se falar em substituição do cálculo da Comissão de Permanência pela variação da UFIR.
4. Contrato que prevê a incidência apenas da Comissão de Permanência em caso de impontualidade. Possibilidade.
5. Recurso da CEF provido. Embargos improcedentes, com condenação do embargante nos ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093139-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : OLGA NOBUKO UYEHARA e outros. e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.02454-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
2. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098660-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPORTE CLUBE SIRIO

ADVOGADO : FABIO KADI e outro

No. ORIG. : 97.05.64664-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CLUBE DESPORTIVO COBRADO QUANTO AOS ANOS DE 1979 A 1984, A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, POR INACEITO O INVOCADO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 5.939/73 - BOJO DOS AUTOS A REVELAR CUMPRIU A PARTE EMBARGANTE SEU ÔNUS DEMONSTRADOR DOS SUPPOSTOS DE MANUTENÇÃO DA PRÁTICA DE MÍNIMAS TRÊS MODALIDADES ESPORTIVAS OLÍMPICAS E DE PARTICIPAÇÃO EM OFICIAL COMPETIÇÃO RESPECTIVA, BEM ASSIM DE RECOLHIMENTOS, QUANTO AOS ANOS-BASE 1982/1984, ESTE INATENDIDO QUANTO AOS ANOS 1979/1981 - INEXIGÍVEL, AOS CONTORNOS DA CAUSA, EXPRESSIVIDADE ARRECADATÓRIA / DE BILHETERIA, PARA O ESPORTE AMADOR DE VINTE E CINCO ANOS PASSADOS, COMO ENTÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Nem a parte executada confia em figura de decadência, de modo que assim nem se adentra a tal âmbito, pois com razão incorrida (fatos tributários de 1979 a 1984 e lançamento no mesmo 1984, julho).

Eventos tributários os em pauta anteriores ao Texto Supremo, vigente desde 1988, não se há sequer de se invocar a v. Súmula n. 8, do E. STF, pois esta versou sobre a Lei n. 8.212/91, enquanto em pauta contribuições cujo regramento de seu tempo a fixar trinta anos para a cobrança estatal, norma substantiva assim inconfundível com o comparado plano processual, onde em regra dotadas as normas de imediatidade (ou seja, o cômputo da prescrição tributária não se dá consoante a lei do tempo da execução, como o afirma o contribuinte no item 03 de fls. 509, mas segundo o ordenamento do tempo dos fatos, logo estes v. arestos solucionando a matéria, pacificamente. Precedentes.

Em mérito, não recebe agasalho a r. sentença, *data venia*, segundo o ângulo de que a regulamentação da lei em questão teria se excedido, explícito o art. 6º da Lei nº 5.939/73, a entregar ao Executivo normatização pormenorizadora, em cujo cenário então o art. 3º do Decreto nº 70.210/76, a se posicionar em conformidade com os preceitos de enfocada lei.

Neste exame em mérito, constata-se a conduta da parte apelada, quanto aos anos-base 1982/1984, a se situar dentro do cumprimento a seu capital ônus desconstitutivo, pois provou ambos os supostos, consistentes na manutenção da prática de mínimas três modalidades esportivas olímpicas e participação em oficial competição respectiva, bem assim tendo procedido a recolhimento contributivo previdenciário como então disciplinado, tanto assim que o judicial comando, respondido, culminou com a frágil / vaga intervenção fazendária, onde já passa o Poder Público - evidentemente quanto a referidos anos, para os quais presente recolhimento denotado - a debater sua eventual pouca expressividade econômica

...

Insista-se, está-se a cuidar de esporte amador, isso na década de 80 - cujo feliz (e ao mesmo tempo triste) paralelo com o mundo atual, um quartel depois ao menos, ainda vivifica a inexpressividade que os esportes amadores em geral despertam no seio social, por conseguinte na arrecadação de bilheteria a tanto ...

Embora os esforços da parte apelada por revelar tenha atendido aos supostos de manutenção da prática de mínimas três modalidades esportivas olímpicas e de participação em oficial competição respectiva, nenhum recolhimento o revelam

os autos, o que vital ao pleno sucesso almejado, de maneira que sim em tal flanco a merecer proteção a intenção estatal executiva, exatamente por inatendido elementar ônus embargante, sob tais ângulos.

No que em remanescente a merecer cobrança, anos 1979/1981, a veemência do teor de CDA, demonstra situou-se a TR então como índice de monetária correção - tanto que localizada em coluna expressamente paralela à dos juros - logo se flagrando imperativa a supressão de tal rubrica sobre enfocadas parcelas, como acessório indevido, uma vez que agiu a TR como juros (inscrição em dívida em 1996).

A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

Superior avulta a parcial procedência aos embargos, excluídos de cobrança contributiva os anos 1982/1984 e a prosseguir sua exigibilidade sobre os anos 1979 a 1981, para estes excluída a TR enquanto correção monetária, como fincado, cada qual das partes a responder pela honorários de seu patrono, dessa forma parcialmente providos apelo e remessa oficial.

Parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00098 RECURSO ORDINÁRIO Nº 1999.03.99.116791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

RECORRENTE : WALDOMIRO RODRIGUES PONTES e outro. e outro

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.42060-9 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRABALHISTA. CONTRATO FIRMADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. RELAÇÃO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENTE PÚBLICO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. REPRESENTANTE DO FUNRURAL EM CIDADE DO INTERIOR. RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apesar dos reclamantes pedirem o reconhecimento de vínculo empregatício com o FUNRURAL, a relação entre ambos está baseada em contrato de prestação de serviços pela pessoa jurídica Representação Walber Ltda, da qual os reclamantes eram sócios, não se enquadrando no conceito de relação de trabalho, afastando a competência da Justiça Laboral.

2. A contratação não foi feita na pessoa dos reclamantes, mas através de empresa de locação de serviços (Representação Walber Ltda), da qual eles eram sócios, não se revelando a alegada personalidade na prestação dos serviços.

3. Da análise formal do contrato firmada, nada há que configure relação de emprego entre reclamantes e reclamado.

4. Cláusula contratual prevendo que a empresa deveria manter o pessoal habilitado necessário, bem como local e instalações adequadas para a recepção e atendimento dos beneficiários.

5. A escolha do pessoal habilitado era atribuição conferida à empresa, sem qualquer determinação no contrato de que os reclamantes deveriam prestar pessoalmente os serviços.

6. Testemunhos prestados que não tiveram o condão de comprovar a alegada relação de emprego.

7. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118766-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANDREA GEORGEA DE CAMARGO CAAMANO

ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro

No. ORIG. : 94.00.14141-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE A QUESTÃO TAMBÉM EM RELAÇÃO AO INSS. PRELIMINAR REJEITADA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO, CONCEDIDA ANTERIORMENTE A LEI Nº 8.112/90. TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. ARTS. 40, § 5º, DA CF/88 E 215 DA LEI Nº 8.112/90. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

1. A r. sentença dirimiu expressamente a questão em relação ao INSS. Preliminar rejeitada.

2. Pensão por morte de servidor público estatutário, concedida anteriormente à Lei nº 8.112/90 deverá corresponder ao valor da respectiva remuneração ou provento (art. 40, § 5º, da CF/88 e 215 da Lei nº 8.112/90). Precedentes do STF.

3. Apelação da União e remessa oficial, tida como interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.006121-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

APELADO : NIRACY FLORES

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. FUNGIBILIDADE COM OS EMBARGOS DO DEVEDOR. CESSIONÁRIA DE CONTRATO DE MÚTUO NO SFH SEM A INTERVENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CREDORA HIPOTECÁRIA. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA CESSÃO IMPORTA RELEVÁVEL CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DE TERCEIRO E DE DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À CESSIONÁRIA, EXCLUÍDO O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA.

1. A cessionária adquiriu os direitos do contrato de financiamento pelo SFH por documento particular, sem anuência da credora hipotecária, negócio esse reconhecido válido e que permite relevar a confusão da cessionária que ajuizou, de fato, embargos do devedor, mas o denominou embargos de terceiro.

2. Reconhecida válida a cessão, correta a sentença na parte que reputo improcedente a execução hipotecária com fundamento no vencimento antecipado da dívida, como consequência da cessão sem a anuência da credora.

3. Recurso parcialmente provido para determinar a substituição do pólo passivo da execução e aproveitar os atos até a intimação da penhora, devolvendo-lhe o prazo para embargos do devedor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.028683-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES

APELADO : JOSE MARIA DA SILVA PARTEIRO e outros. e outros

ADVOGADO : ANA CRISTINA FARIA GIL

EMENTA

PROCESSO CIVIL E FGTS. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE EXTRATOS EM SEDE DE CONHECIMENTO DA AÇÃO. DEVIDOS OS ÍNDICES DE IPC DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sendo trintenário o prazo prescricional para o pagamento das contribuições para o FGTS, ele também deve ser observado para a revisão dos valores depositados em conta vinculada (Súmula n. 210, STJ).

2. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

3. A União é parte ilegítima para figurar na lide, uma vez que somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda sobre a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. Quanto ao IPC de março de 1990 (84,32%), é sabido que o índice foi creditado de forma correta, não havendo prova em sentido contrário, razão pela qual, nesta parte, faltam aos autores o necessário interesse de agir. Conforme julgado desta Corte, da relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, tem-se que: "As contas vinculadas ao FGTS foram devidamente corrigidas pelo IPC de 84,32% no mês de março de 1990, o que determina a ausência de interesse de agir quanto a este pedido" (TRF/3.ª Região, Primeira Turma, APELAÇÃO CÍVEL 1070963, Data da Publicação 18.8.2008).

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

6. O pagamento da multa indenizatória de 40% (quarenta) por cento não é devido pela CEF, uma vez que é de responsabilidade do empregador, não havendo que se falar, por consequência, em qualquer dano moral.

7. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS.

8. Os juros moratórios devem respeitar os preceitos legais, conforme definido na sentença, sendo devidos, inicialmente, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do artigo 406 combinado com o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, de acordo com o artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

10. Matéria preliminar rejeitada, à exceção daquela relativa ao índice de 84,32% levantada pela CEF. Recurso adesivo da parte autora não provido. Apelação da CEF provida em parte para ser acolhida a preliminar de ausência de interesse de agir em relação à parte do pedido inicial, relativamente ao índice de 84,32%, e, no mérito, para que seja observada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, determinando-se, ainda, que seja considerado o documento juntado à f. 305, quando da liquidação do julgado, a fim de se evitar pagamento em duplicidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** suscitada pelas partes, à exceção daquela relativa ao índice de 84,32% levantada pela Caixa Econômica Federal - CEF, e, no mérito, **negar provimento** ao recurso adesivo da parte autora, **dar parcial provimento** ao recurso da CEF para acolher a preliminar de ausência de interesse de agir em relação à parte do pedido inicial, relativamente ao índice de 84,32%, e, no mérito, para determinar que seja observada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, determinando-se, ainda, que seja considerado o documento juntado à f. 305, a fim de se evitar pagamento em duplicidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037659-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : CLARO PINHEIRO POLICARPO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ILETIGIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONTRATO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA PROFISSIONAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES.

1. A União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.
2. Sendo o contrato firmado pelo sistema PES-CP e considerando que a CEF aplicou, aos reajustes das prestações, índices que não correspondem à variação salarial da categoria profissional do mutuário, ela deve recalcular as prestações mensais do contrato de mútuo habitacional.
3. É pacífico o entendimento de que a introdução da URV como unidade monetária, em decorrência da implementação do Plano Real, não violou o critério de reajuste das prestações dos contratos do SFH, haja vista que a variação da poupança, no período imediatamente anterior a julho de 1994, foi devidamente repassada aos preços e salários.
4. A utilização da TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.
5. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, porque inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
6. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida em parte para a inclusão da TR no cálculo do saldo devedor e para que seja aplicado o CES, de acordo com o contrato.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048563-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : MARIA ELISMAR PINTO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### EMENTA

Sistema Financeiro de Habitação. Revisão de contrato de mútuo. Ilegitimidade passiva da União Federal. Inclusão do CES no cômputo da primeira prestação. Plano Collor. Reajuste do saldo devedor pelo IPC (84,32%) em março de 1990. Reajuste do saldo devedor pela TR. Plano Real. Reajuste das prestações pela URV. Precedentes.

1. É indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo;
2. O CES (coeficiente de equivalência salarial) não pode ser exigido quando não estabelecido contratualmente;
3. É possível a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança;



4. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC;
5. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo;
6. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : AGNALDO BENTO DA CRUZ e outro. e outro

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença recorrida fundamentou-se na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do referido procedimento.
3. A procedência da demanda cautelar está condicionada à relevância dos fundamentos jurídicos do pedido ("fumus boni iuris"), o que não ocorre no caso dos autos.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : AMERICO RUBENS LEITE DOS SANTOS e outros. e outros

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil, deve o magistrado determinar, de ofício, o desmembramento da ação, quando o número excessivo de litisconsortes comprometer o andamento processual e criar óbices ao direito de defesa, não lhe sendo lícito extinguir o feito sem julgamento do mérito.
2. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à vara de origem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença,

determinando o retorno dos autos à vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.059095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PIRAMIDE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A

ADVOGADO : JOSE DE MELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.61.14.001794-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO, INSUFICIENTE A REALIZADA CONSTRIÇÃO IMOBILIÁRIA AO MONTANTE DA DÍVIDA - LEGITIMIDADE DA PROVIDÊNCIA FAZENDÁRIA REQUERIDA - PARCIAL PROVIMENTO A SEU AGRAVO.

1. Sendo a penhora sobre o faturamento da empresa, prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, medida de cunho excepcional, quando da inexistência comprovada, da insuficiência, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.

2. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

3. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado.

4. Consoante inclusive a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, redação vigente ao tempo dos fatos, revela-se coerente a intenção estatal constritiva, conforme substancia motivação, pois evidenciado o cunho objetivamente insuficiente, da realizada penhora imobiliário, em relação à imensidão do débito.

5. No caso em pauta, sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão eqüitativa ao faturamento em si, como o dinheiro e a fiança, "i. e." nenhuma evidência conduz a parte agravada sobre não se ter tratado, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito.

6. No contexto traduzido em agravo, nenhuma ilicitude na penhora combatida, ao recair sobre o faturamento da parte recorrida, no percentual de 5%, configurando demasia os desejados 30%.

7. Parcial provimento ao agravo de instrumento, assim reformada a r. decisão agravada, indeferitória ao pleito, efetuando-se a penhora no percentual aqui fixado e nos termos do requerido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.015603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : MOACIR DE ALMEIDA e outros. e outros

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

No. ORIG. : 98.00.04731-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. IPC DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/01. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É devida a atualização das contas vinculadas ao FGTS, pelos seguintes índices notoriamente expurgados: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. As diferenças eventualmente apuradas deverão ser atualizadas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até a data do efetivo pagamento.
3. Após a citação e até o momento do efetivo crédito nas contas vinculadas dos autores ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, devem incidir juros moratórios.
4. Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, em relação às ações ajuizadas antes do advento da Medida Provisória nº 2.164-40/2001. Precedente.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM AC Nº 2000.03.99.026086-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

AGRAVADO : RAFAEL DOS SANTOS SOALLEIRO e outro

ADVOGADO : JOAO BATISTA NARCIZO PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AGR 2005298607

No. ORIG. : 96.02.02085-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INCIDÊNCIA DE JUROS. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTAS VINCULADAS AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DO SERVIÇO - FGTS. DECISÃO MANTIDA.

1. Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. o art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, situação que pode ser apurada em execução do julgado.
2. Com relação ao cabimento da condenação em honorários advocatícios, a orientação jurisprudencial é no sentido de que a aplicação do artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 26.7.2001 (publicada em 27.7.2001), reeditada em 24.8.2001 sob o n. 2.164-41, que dispõe sobre a inexigibilidade dos honorários de advogado nas demandas que versem sobre FGTS, por ser norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do CPC, deve incidir nas demandas instauradas após 27 de julho de 2001. Assim, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida Medida Provisória, como no presente caso, haverá condenação em honorários advocatícios. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte Regional.
3. Agravo Regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : FRANCISCO AUGUSTINHO PINHEIRO

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.02.07960-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE EXTRATOS EM SEDE DE CONHECIMENTO DA AÇÃO. DEVIDO OS ÍNDICES DE IPC DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A União é parte ilegítima, uma vez que somente a Caixa Econômica Federal está legitimada para figurar na lide, onde se pede a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

2. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

4. A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS.

5. Os juros moratórios são devidos, inicialmente, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do artigo 406 combinado com o artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

6. Apelação provida em parte para julgar parcialmente procedente o pedido do autor, condenando a ré ao pagamento dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas (artigo 21, Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente em parte o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003321-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : NEZANETE MADALENA LEITE

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O imóvel objeto do contrato de financiamento foi arrematado em 28.2.2000, data anterior ao do ajuizamento da ação, que ocorreu em 25.5.2000.

2. A arrematação enseja a quitação da dívida e a extinção do contrato de financiamento, razão pela qual falece à apelante o interesse processual na discussão acerca do correto reajuste das prestações contratadas e na consignação em pagamento dos correspondentes valores.

3. No que tange à alegação de ajuizamento anterior de ação de rito ordinário, salienta-se que o pedido de consignação poderia ser formulado nos autos da citada ação, o que revela, ainda, a desnecessidade da ação de consignação proposta.

4. Reconhecida a falta de interesse processual da autora.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.002623-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : VALDEVINO ANTONIO DOS SANTOS e outros. e outro

ADVOGADO : APARECIDO GOMES DE MORAIS

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" ACOLHIDA. QUESTÕES RELATIVAS AO CES E AO REAJUSTE DA TAXA DE SEGURO QUE NÃO FORAM OBJETO DO PEDIDO INICIAL. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). PREVISÃO CONTRATUAL. INTANGIBILIDADE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). APLICABILIDADE A CONTRATO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91, RESSALVADO O ENTENDIMENTO DO RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Acolhida a preliminar de julgamento "ultra petita", pois as questões da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) e do reajuste da taxa de seguro não foram objeto do pedido inicial.

2. Contrato firmado com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

3. O objetivo da instituição do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) era nitidamente de manter uma paridade entre a prestação da casa própria e o salário do mutuário, pois as prestações seriam corridas pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade do aumento salarial da categoria profissional do adquirente.

4. Notório que nos contratos firmados com reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) os mutuários têm a certeza de que as prestações serão atualizadas tão-somente com base no aumento salarial de sua categoria profissional.

5. Cláusulas contratuais prevendo que a prestação e os acessórios serão reajustados mediante aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertencer o devedor.

6. A aplicação de outro critério pela instituição financeira no reajustamento das prestações, que fuja do expressamente pactuado, afronta o princípio da autonomia das vontades e o da força obrigatória, consistente na intangibilidade do contrato.

7. Mesmo com as alterações da Lei nº 8.004/90, nos contratos de financiamento imobiliário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), firmados com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), o reajuste das prestações deve corresponder ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário.

8. No julgamento da ADI 493/DF, o STF não vedou a adoção da Taxa Referencial como índice de indexação de contratos, mas entendeu que viola o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados da Lei nº 8.177/91, que alteram os critérios de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Na espécie, contrato foi firmado em 02/05/1990, restando patente a impropriedade de adoção da Taxa Referencial como indexador. Esse o entendimento do Relator.

9. Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a Jurisprudência sobre a questão em sentido oposto, entendendo que, mesmo aos contratos celebrados antes do advento da Lei nº 8.177/91, a Taxa Referencial (TR) pode ser aplicada a partir da vigência dessa Lei, desde que haja cláusula contratual prevendo a atualização do saldo devedor do financiamento pelos índices aplicáveis aos depósitos de poupança.

10. Aplicação do entendimento firmado no seio do E. Superior Tribunal de Justiça, possibilitando a aplicação da Taxa Referencial (TR) mesmo nos contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91, para fins de pacificação da Jurisprudência, ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

11. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará suas próprias custas e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000650-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : DORIVAL DE OLIVEIRA PEIXINHO

ADVOGADO : HIGINO ZUIN

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO CAUTELAR. DESAPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O feito cautelar perdeu a razão de sua existência, devido à carência superveniente da ação, representada pelo desaparecimento do interesse processual, na modalidade utilidade. Julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela debatidos pretendia o requerente ver acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade do respectivo acautelamento.

2. De ofício, julgado extinto o processo cautelar, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo cautelar, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, incisos VI e XI, todos do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000654-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : JAIRO MARQUES AUGUSTO e outro. e outro

ADVOGADO : JAIME NORBERTINO DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No caso dos autos, o contrato apresentado é passível de regularização, na forma da Lei n. 10.150/2000. Portanto, não se há que negar, aos autores, a legitimidade ativa.

2. A sentença recorrida fundamentou-se na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do referido procedimento.

4. A procedência da demanda cautelar está condicionada à relevância dos fundamentos jurídicos do pedido ("fumus boni iuris"), o que não ocorre no caso dos autos.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : EDSON MASSANORI TERAMAE e outros. e outro

ADVOGADO : AMADO DIAS REBOUCAS FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PROVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA PACTUADA.

1. Em regra, compete à parte autora provar os fatos descritos na petição inicial, sob pena de ser julgado improcedente seu pedido (artigo 333, inciso I, Código de Processo Civil). Todavia, no presente caso, ficou assentado no juízo de primeiro grau que a realização da prova pericial incumbia, especialmente, à parte ré, a qual desistiu da sua confecção. Dessa forma, a Caixa Econômica Federal deve arcar com o ônus pela não realização da prova. A contrariedade aos elementos de convicção trazidos pela parte autora, e considerados na primeira instância, somente poderia se dar por meio de laudo judicial, não bastando explicações da Caixa Econômica Federal, por meio de seu próprio corpo técnico, fazendo incidir na hipótese o comando do inciso II, do artigo 331, do Código de Processo Civil, situação em que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
2. E, também, se fosse cogitada a inversão do ônus da prova, segundo a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor para o contrato juntado, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, a solução para o caso não seria diferente. Isso porque se encontram presentes as exigências do artigo 6.º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90, pois verossímil a alegação da parte autora quanto ao direito ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, conforme o contrato, e o seu possível descumprimento, de acordo com os demonstrativos juntados com a inicial.
3. Sendo o contrato firmado pelo sistema PES-CP e considerando que, segundo a prova dos autos, a CEF aplicou, aos reajustes das prestações, índices que não correspondem à variação salarial da categoria profissional do mutuário, ela deve recalcular as prestações mensais do contrato de mútuo habitacional.
4. A utilização da TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.
5. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, porque inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
6. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
7. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n. 8.692/93.
8. O disposto no artigo 6.º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no artigo 5.º, do referido diploma legal, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, qual seja, 11,0203% (taxa efetiva) e 10,5% (taxa nominal). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação da parte autora não provida. Apelação da parte ré provida em parte tão-somente para afastar a limitação da taxa de juros ao percentual de dez por cento ao ano, mantendo-se no mais a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da parte ré tão-somente para afastar a limitação da taxa de juros ao percentual de dez por cento ao ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001980-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : EDSON ANTONIO MORI e outro. e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. REVISÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. PROVA PERICIAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV E PLANO REAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA PACTUADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA PACTUADA.

1. Pacífica a jurisprudência de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.
2. O contrato firmado pelo sistema PES-CP. Segundo a perícia judicial e as demais provas dos autos, a CEF aplicou corretamente, aos reajustes das prestações mensais, os índices que correspondem à variação salarial da categoria profissional do mutuário (autônomo).
3. A introdução da URV como unidade monetária em decorrência da implementação do Plano Real não violou o critério de reajuste das prestações dos contratos do SFH, uma vez que a variação da poupança, no período imediatamente anterior a julho de 1994, foi devidamente repassada aos preços e salários.
4. A utilização da TR é plenamente aplicável, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.
5. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, porque inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
6. O disposto no artigo 6.º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no artigo 5.º, do referido diploma legal, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, qual seja, 11,0203% (taxa efetiva) e 10,5% (taxa nominal). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. No caso dos autos, deve ser excluída a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, uma vez que não há disposição contratual expressa nesse sentido, devendo ser respeitado o pactuado.
8. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 restou pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o este diploma legal foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Os mutuários encontram-se inadimplentes desde de agosto de 1999, portanto, há mais de dez anos, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei n. 70/66, de acordo com o presente julgado.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido. Sucumbência recíproca mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003245-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : HAMILTON ALEXANDRE RIBEIRO e outro. e outro  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL  
: JOSÉ MARIA DE SOUZA

#### EMENTA



PROCESSO CIVIL. AÇÃO QUE VERSA SOBRE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). PREVISÃO CONTRATUAL. INTANGIBILIDADE. SEGURO. ENCARGO ACESSÓRIO. ATUALIZAÇÃO COM BASE NO PES/CP. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE A CONTRATO FIRMADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 (ADI 493/DF). COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINOU SUA APLICAÇÃO, POIS NÃO HOUVE RECURSO DOS AUTORES. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. APLICAÇÃO, NO REAJUSTAMENTO DA PRESTAÇÃO, DO MESMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS. LEGALIDADE. EQUILÍBRIO SALÁRIO/PRESTAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nas demandas referentes a revisões de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF é a única legitimada para responder, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo necessário da UNIÃO. Preliminar rejeitada.
2. Contrato firmado com previsão de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).
3. O objetivo da instituição do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) era nitidamente de manter uma paridade entre a prestação da casa própria e o salário do mutuário, pois as prestações seriam corridas pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade do aumento salarial da categoria profissional do adquirente.
4. Notório que nos contratos firmados com reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) os mutuários têm a certeza de que as prestações serão atualizadas tão-somente com base no aumento salarial de sua categoria profissional.
5. Cláusulas contratuais prevendo que a prestação e os acessórios serão reajustados mediante aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertencer o devedor.
6. A aplicação de outro critério pela instituição financeira no reajustamento das prestações, que fuja do expressamente pactuado, afronta o princípio da autonomia das vontades e o da força obrigatória, consistente na intangibilidade do contrato.
7. Mesmo com as alterações da Lei nº 8.004/90, nos contratos de financiamento imobiliário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), firmados com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), o reajuste das prestações deve corresponder ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário.
8. Sendo o seguro encargo acessório, deve ser atualizado nos mesmos moldes que a prestação efetiva, no caso, pelo PES/CP.
9. No julgamento da ADI 493/DF, o STF não vedou a adoção da Taxa Referencial como índice de indexação de contratos, mas entendeu que viola o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados da Lei nº 8.177/91, que alteram os critérios de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).
10. Na espécie, contrato foi firmado em 02/05/1990, restando patente a impropriedade de adoção da Taxa Referencial como indexador.
11. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.
12. No presente caso, o contrato de mútuo firmado não tem cláusula prevendo expressamente a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sendo incabível sua aplicação. Todavia, a r. sentença recorrida decidiu pela aplicação do referido coeficiente e não houve apelação dos autores, restando superada a questão.
13. Por ocasião do Plano Real, as prestações dos financiamentos imobiliários foram reajustadas pelos mesmos índices dos salários dos trabalhadores, com base na variação da URV. No repasse dos índices de reajustes salariais para as prestações, observou-se a carência prevista nos contratos.
14. Preservada a atualização monetária dos salários e do reajuste das prestações na mesma proporção, até a conversão em Reais dos valores correspondentes às operações do Sistema Financeiro da Habitação, não se evidencia qualquer eiva de ilegalidade no reajuste das prestações praticado na época, pois o índice de reajustamento dos salários deve ser o mesmo do reajuste das prestações. Manutenção do equilíbrio da equação salário/prestação.
15. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
16. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : JORGE FERREIRA DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

#### EMENTA

SFH. Revisão de contrato de financiamento. PES. TR. URV. Tabela *Price*. Sistema de apuração do saldo devedor. CES. Execução extrajudicial. Aplicação do CDC. Precedentes.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado;
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário;
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*";
4. Não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo;
5. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança;
6. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*;
7. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH;
8. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC;
9. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal;
10. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido;
11. *Não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - *FCVS*.
12. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004060-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : JAIRO MARQUES AUGUSTO e outro. e outro

ADVOGADO : JAIME NORBERTINO DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença recorrida fundamentou-se na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do referido procedimento.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010262-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : AGNALDO BENTO DA CRUZ e outro. e outro

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença recorrida fundamentou-se na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do referido procedimento.
3. Ademais, não se evidenciou o desrespeito ao procedimento previsto no Decreto n. 70/66.
4. Apelação não provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049104-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. RENÚNCIA DO ADVOGADO. COMPROVAÇÃO DE INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PROCURADOR. ABANDONO DO PROCESSO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO (ART. 267, IV, CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. Comunicação do advogado do autor-apelante, em 2002 (fls. 110/112), acerca de sua renúncia ao mandato, comprovando que cientificou o autor, mediante carta registrada, para que ele constituísse novo procurador.
2. Cerca de três anos depois, determinou-se a intimação pessoal do autor-apelante, no endereço constante dos autos, para que ele providenciasse a regularização de sua representação processual, tendo o Oficial de Justiça constatado que ele havia mudado de endereço, conforme Certidão de fl. 120, sem comunicação ao Juízo.
3. Processo abandonado por anos a fio pela parte, não promovendo diligências que lhe competia, tais como a comunicação ao Juízo da mudança de endereço e a constituição de novo procurador.
4. Sem procurador legalmente constituído, forçoso o reconhecimento de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, acarretando sua extinção, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada à apelação, sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.008856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : FRANCISCO GOMES ORNELLAS e outro. e outro

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

Sistema Financeiro de Habitação. Revisão de contrato de mútuo. Plano de Equivalência Salarial. Legalidade da Tabela *Price*. Sistema de apuração do saldo devedor. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado;
2. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado após a edição da Lei nº 8.177/91;
3. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*;
4. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização (Tabela Price)* nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH;
5. *Não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.000983-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : LUIZ CARLOS JORDANI e outros

: LUIZ CARLOS MARQUES

: LUIZ CARLOS MARTINS

: LUIZ CARLOS RODRIGUES VILARINHO

: LUIZ CARLOS DE SANTI

: LUIZ DO CARMO MORENO

: LUIZ FERNANDO JORDANI

: LUIZ GONZAGA LOPES

: LUIZ HIROHALU NUMATA

: LUIZ ROBERTO GOMES CAMACHO

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DESMEMBRAMENTO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil, deve o magistrado determinar, de ofício, o desmembramento da ação, quando o número excessivo de litisconsortes comprometer o andamento processual e criar óbices ao direito de defesa, não lhe sendo lícito extinguir o feito sem julgamento do mérito.

2. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à vara de origem.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.057174-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : MARIA EMILIA CARDOSO MAGALHAES MEXIA SANTOS e outro. espólio  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.00.31838-1 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO PELA COBERTURA VEGETAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA ÁREA.

1. Não prosperam as preliminares de ilegitimidade passiva e de incompetência do Juízo argüidas pela Fazenda do Estado de São Paulo, conforme julgamento do Conflito de Competência n. 14.949-SP, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Melhor sorte não socorre à Fazenda do Estado quanto à alegada ocorrência de coisa julgada, em face do trânsito em julgado do v. acórdão proferido nos autos do processo n. 437/80, tendo em vista que o pedido formulado na referida ação versou tão-somente sobre a indenização sobre a terra nua, e não sobre o valor da cobertura vegetal.
3. Afastada a alegada prescrição, uma vez que a ação indenizatória por desapropriação indireta, de natureza real, está sujeita ao prazo prescricional vintenário, a teor do disposto na Súmula n. 119 do colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. A questão de ser indenizável a cobertura vegetal tem sido decidida favoravelmente pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a limitação legal ou física encerra expropriação, condicionando-a, apenas, à prova da exploração econômica da área. (Precedentes: Resp. 886429, DJU 11.10.2007, p. 308; Resp. 667482, DJU 26.9.2005, p. 207).
5. No caso dos autos, a indenização da cobertura vegetal, em separado da terra nua, é inviável, pois insuscetível de exploração econômica, uma vez que a área já havia sido declarada de preservação permanente em data anterior ao Decreto que a declarou de utilidade pública para fins de desapropriação (Decreto n. 2.854, de 21 de novembro de 1.973), que fundamentou o pedido indenizatório.
6. Com relação à prova da exploração econômica da área anteriormente ao decreto expropriatório, o perito oficial foi enfático no sentido de que nunca se desenvolveu atividade econômica no local.
7. No que tange à condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a inclusão da União no feito ocorreu por força de determinação judicial, ela se afigura incabível, em observância ao princípio da causalidade.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida para afastar a condenação no pagamento de honorários em favor da União. Remessa oficial provida e apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida para julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a condenação no pagamento de honorários em favor da União, dar provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro  
APELADO : WILSON APARECIDO PEREIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : ANTONIO IRINEU GALLINARI

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. CONTRATO DE MÚTUO. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM JUÍZO. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Segundo se extrai dos autos, os apelados firmaram com a CEF, em 11 de dezembro de 1991, contrato de financiamento para aquisição de um imóvel (f. 14-26). Meses depois, por discordarem do valor das prestações, os apelados ajuizaram a Medida Cautelar n. 96.0027491-6, na qual pleiteavam o deferimento para o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do financiamento. Em 18 de setembro de 1996, o pedido foi deferido (f. 28-29). Os apelados, então, começaram a realizar os depósitos em Juízo (conforme f. 31 e 34-36). Nada obstante os depósitos, a CEF lançou o nome dos apelados no Serviço de Proteção ao Crédito.
2. O entendimento jurisprudencial pátrio é no sentido de que a inscrição indevida do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, é hábil a ensejar a consequente reparação por danos morais.
3. Em relação ao dano moral, entendo que o valor da condenação da sentença proferida em primeiro grau deve permanecer, já que foi fixado baseando-se nos critérios de moderação e razoabilidade.
4. Por fim, descabe a majoração da verba honorária, pois fixada consoante os preceitos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
5. Apelação da ré não provida. Recurso adesivo dos autores não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.001811-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : ANTONIO BISPO DE CARVALHO e outros. e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SFH. Revisão de contrato de financiamento. TR. PES. Tabela *Price*. Anatocismo. Sistema de apuração do saldo devedor. IPC referente a março/90. CES. Execução extrajudicial. Precedentes.

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado;
2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário;
3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*";
4. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança;
5. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*;
6. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH;
7. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC;
8. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido;
9. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
10. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF ;
11. Apelação da CEF parcialmente provida.
12. Improvido o apelo dos autores.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da CEF, e negar provimento a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : VALNEY CORPO VARANDAS e outro. e outro

ADVOGADO : EMERSON CORRÊA DUARTE e outro

### EMENTA

SFH. Revisão de contrato de financiamento. TR. PES. Tabela *Price*. Anatocismo. CES. Execução extrajudicial. Seguro. Precedentes.

1. Nas ações em que se discute contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, é necessária a presença da CEF no pólo passivo, sendo incabível a intervenção da União na lide;
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado;
3. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91;
4. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*;
5. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH;
6. *Não se aplica* o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - *FCVS*;
7. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido;
8. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal;
9. É *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF;
10. É devida a imposição de seguro, se não demonstrada a onerosidade da imposição.
11. Apelação parcialmente provida para afastar a substituição da TR pelo INPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010929-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI

AGRAVADO : CASA DE CARNES CARLOS E FILHOS LTDA e outros. e outros

No. ORIG. : 97.00.09392-1 7 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Prolatada sentença na ação principal, com trânsito em julgado, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido para a expedição de ofícios visando à localização dos executados.
2. Agravo de instrumento prejudicado pela perda de objeto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032460-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : NIRACY FLORES

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

No. ORIG. : 97.00.02302-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AÇÃO COMINATÓRIA. TRANSFERÊNCIA DE CONTRATO DE MÚTUO NO SFH SEM A INTERVENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CREDORA HIPOTECÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS POR INSTRUMENTO PARTICULAR FIRMADO MAIS DE TRÊS ANOS DEPOIS DO CONTRATO DE MÚTUO ORIGINAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES POR MAIS DE TRÊS ANOS ININTERRUPTAMENTE. SITUAÇÃO QUE DEMONSTRA OBJETIVAMENTE AUSÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO. COMPRA E VENDA VÁLIDA, INCLUSIVE COM A MANUTENÇÃO DA HIPOTECA EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

- A cessionária adquiriu os direitos do contrato de financiamento pelo SFH por documento particular, com firma reconhecida por tabelião, o que prova a existência e a data do negócio.
- Ausência de qualquer indício de simulação ou fraude em desfavor da credora hipotecária, o que leva ao reconhecimento da validade do negócio, embora sem a observância das formalidade legais.
- Ausência de prejuízo da credora hipotecária, que mantém sua garantia real, independentemente de quem seja o devedor.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020435-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro

APELADO : WILTON JOSE LEMOS DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INTIMAÇÃO PARA A INDICAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Não tendo a parte autora informado o endereço do réu para citação, nem requerido que o ato citatório se efetivasse por edital, embora instada para tanto, no prazo legal, correto o indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único, CPC),



sendo desnecessário, no caso, prévia intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, incs. II e III, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.004364-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA e outro

APELADO : GILMAR MOHR

#### EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS E OUTRAS OBRIGAÇÕES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. O contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida, firmado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, como aliás é o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula n. 300.
2. Apelação provida para desconstituir a sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107968-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

AGRAVANTE : ALESSANDRA PESENTI ARAUJO KOWALSKI e outro. e outro

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2005.61.00.017599-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

1. A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal aponta para a constitucionalidade da execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66.
2. O § 1.º do art. 50 da Lei n. 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar, e à instituição financeira, o de receber, a parte incontroversa da dívida.
3. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, é necessário o depósito integral da parte controvertida (§ 2.º do art. 50 da Lei n. 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4.º do art. 50 da referida Lei.
4. No caso presente, não há motivos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, porquanto os agravantes não comprovaram razões jurídicas ou fáticas que tornem indevida a cobrança.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar aos agravantes o direito de depositar judicialmente as prestações mensais, sem obstar que a credora exerça, quanto aos valores não pagos, os direitos previstos em lei ou contrato.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 2305/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.006772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA  
APELADO : HELIO BIANCO  
ADVOGADO : BONIFACIO JOSE FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCA SP  
No. ORIG. : 84.00.00220-4 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Apelou o extinto IAPAS contra r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Franca, que julgou procedentes embargos de terceiro.

Alega, em síntese, que persiste a responsabilidade patrimonial do embargante, ora apelado, pelos débitos tributários da empresa executada, pois além da ausência de registro da alteração social perante a Jucesp, a mesma somente foi efetivada após a ocorrência dos fatos geradores dos tributos em execução, bem como o próprio embargante informou a titularidade das cotas em posterior declaração de bens e rendimentos para efeito de apuração do IRPF.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

O feito foi encaminhado ao extinto TFR em 21/06/1985.

O MPF opinou às fls. 54/55, em 30/05/1989.

Os autos foram recebidos por esta Corte Regional em 04/09/1989, redistribuídos para a 2ª seção em 19/09/1989, novamente redistribuídos para a 1ª seção em 24/10/1990, e em 17/05/2007 foram encaminhados à Turma Suplementar da 1ª Seção, com conclusão à este magistrado em 29/10/2009.

Relatei. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, pois a r. sentença recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Os embargos de terceiro destinam-se àqueles que não sendo parte do processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. ( redação do caput do art. 1.046 do CPC ), sendo que, equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial, ou ainda, o cônjuge quando defende a posse de bens dotais próprios, reservados ou de sua meação. ( redação dos §§ 2º e 3º do art. 1.046 do CPC ).

Por sua vez, *Terceiras pessoas* podem, pois, em razão do interesse que tenham na causa entre duas outras, nela intervir. Não são essas terceiras pessoas sujeitos da relação jurídica deduzida em juízo pelas partes, mas de relação jurídica outra que àquela se prende, de modo que a decisão de uma influirá sobre outra. Também não são essas terceiras pessoas partes na relação processual originária, na qual intervêm por provocação de uma delas, em certos casos, e noutros, voluntariamente. Terceiros, pois, são pessoas estranhas à relação de direito material deduzida em juízo e estranhas à relação processual já constituída, mas que, sujeitos de uma relação de direito material que àquela se liga intimamente, intervêm no processo sobre a mesma relação, a fim de defender interesse próprio. ( ensinamentos de Moacyr Amaral dos Santos, *in* " Primeiras Linhas de Direito Processual Civil ", 2º volume, 12ª edição, 1989, página 18. Os destaques não existem no texto original ).

Assim, os embargos de terceiros, modalidade de intervenção de terceiro, somente pode ser apresentada por pessoa que não integra a relação jurídica processual originária, o que força a concluir que nem o autor e nem o réu da ação originária possuem legitimidade ou interesse processual para patrocinar os embargos de terceiros, com a única ressalva prevista no § 2º do art. 1.046 do CPC.

Ademais, os embargos de terceiros, possuem a finalidade precípua de proteção patrimonial, ou seja, destina-se à defesa do patrimônio de terceiro que tenha sido afetado por decisão judicial.

No presente caso, o embargante integra a relação jurídica processual da ação de execução, figurando como executado, sendo, inclusive, citado nesta qualidade, o que, por si só, impede a utilização dos embargos de terceiros.

Acrescente-se, ainda, que a matéria veiculada nos embargos ( ilegitimidade passiva ), não se enquadra na hipótese permissiva do § 2º do art. 1.046 do CPC, o que reforça o entendimento de inadequação da via processual.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - EXTINÇÃO DO FEITO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento que tem sido perflhado nesta Corte é o de que, quando a execução é redirecionada, o sócio devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro.

2. Como na hipótese presente, houve o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do sócio e a conseqüente desoneração do bem em questão, com a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Não há como aferir eventual violação dos dispositivos tidos por violados sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 708.818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 09/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.**

1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial.

2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ.

3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 665.373/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 02/05/2005 p. 203)

Pelo exposto, caracterizadas a ilegitimidade ativa do embargante, e a inadequação da via eleita, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para anular a r. sentença, e JULGAR O FEITO EXTINTO SEM O EXAME DO MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Condene o embargante no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% ( dez por cento ) do valor do crédito tributário em execução.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.026670-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : PEDRO MACEDO SOARES espolio

ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.00031-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Apela o espólio de PEDRO MACEDO SOARES contra r. sentença proferida pelo Juízo de Direito de Pompéia -SP, que julgou improcedentes embargos à execução.

Alega, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, bem como a inexigibilidade do crédito tributário, visto que comprovada a regularidade da obra por meio de certidões e certificados emitidos pela própria autarquia.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

A r. sentença apelada foi proferida por força de decisão desta Corte Regional, que anulou sentença anterior que julgou procedentes os embargos e desconstituiu o crédito tributário amparado única e exclusivamente em certidões e certificados de regularidade da obra emitidos pelo extinto IAPAS.

Relatei. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois a apelação, além de meramente protelatória, é manifestamente improcedente.

A prescrição extingue o direito de ação por inércia injustificada de seu titular, portanto, trata-se de pressuposto lógico e legal para o reconhecimento da prescrição, que a inércia seja atribuída exclusivamente ao titular do direito.

No caso em análise, não houve inércia do fisco, sendo que o período de trâmite processual mencionado pelo apelante decorre de clara morosidade do próprio aparato judicial, não sendo possível, portanto, penalizar o fisco por evento que o mesmo não ocasionou.

Neste sentido:

#### *TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O conflito deve-se estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

*2. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, verbis: "(...) A demora no andamento processual não se deu por culpa do exequente, sendo injusto o reconhecimento de prescrição intercorrente na hipótese em exame, que só seria possível se o credor concorresse com o atraso. Compulsando-se os autos, verifica-se que o município autor ajuizou a presente execução em 23/07/01, pretendendo cobrar débito referente ao IPTU do exercício de 1996 e 1997, que prescreveria em 31/12/01 e 31/12/02, respectivamente, frise-se, a demonstrar o tempo mais do que suficiente à efetivação da citação pessoal, não podendo a Fazenda Pública, por tal razão, sofrer prejuízo, em detrimento do enriquecimento indevido do contribuinte devedor" (fl. 61) conclusão insindivável nesta via especial ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Incidência por analogia da súmula 106/STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 906.593/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008)*

Não resta caracterizada, portanto, a prescrição intercorrente.

Conforme decisão proferida pela Colenda Segunda Turma desta Corte Regional ( fls. 62/65 ), restou reconhecida a inidoneidade das Declarações de Proprietários de Obras ( DPOS ), bem como a possibilidade do fisco de rever os seus atos, mesmo após a emissão de certidão ou certificado de quitação.

Assim, restam superadas as discussões relativas à validade ou não dos referidos documentos, sendo que o embargante, ora apelante, deixando de apresentar qualquer outro documento ou prova apta a comprovar os seus argumentos, fez prevalecer a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, bem como de certeza e liquidez do título executivo.

Neste sentido:

#### *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PROTESTO PRÉVIO - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - AUSÊNCIA DE DANO MORAL - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.*

*1...*

*2. A Certidão de Dívida Ativa além da presunção de certeza e liquidez é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só publicidade.*

*...*

*(REsp 1093601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1...

2. Na espécie, o nome do sócio já consta no título executivo. Nesse toque, cabe ao executado o ônus probatório capaz de infirmar a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de que goza a CDA a fim de que possa pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva, o que não ocorreu no caso.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 978.854/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.017280-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : MARIO DE SOUZA CHAVES e outro

APELADO : EDMUNDO BARBOSA DE ALENCAR

ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES e outros

No. ORIG. : 90.00.02575-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio", tida por interposta, e apelação do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem em face de sentença que declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos seguintes textos legais: **a)** Decreto-Lei nº 2.335/87, no tocante à não incidência do IPC de junho/1987, nos vencimentos da parte autora; **b)** Decreto-Lei nº 2.425/88, determinando-se o pagamento das URPs relativas a abril e maio de 1988; **c)** Lei nº 7.730/89, em relação à não incidência da URP de fevereiro/1989 nos vencimentos da parte autora; e **d)** Portaria nº 191-A do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, determinando, por consequência, o reajuste pelo IPC de março/1990, no montante de 84,32%, nos vencimentos da parte autora. Houve condenação do DNER ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, firmou entendimento em sentido diverso à r. sentença de primeiro grau, isto é, pelo reconhecimento de, apenas, 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, referente à URP de abril/maio/1988.

Com relação aos demais reajustes reconhecimentos pela r. sentença recorrida, o Pretório Excelso tem decidido por não acolhê-los.

Veja-se:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONALISMO PÚBLICO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. VENCIMENTOS. DIREITOS ADQUIRIDOS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1989, SEGUNDO VARIAÇÃO DA U.R.P. (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS) (ÍNDICE DE 26,05%) (DECRETO-LEI N. 2.335, DE 12.06.1987). ARTS. 5., PAR. 6. DA LEI N. 7.730, DE 31.01.1989. MEDIDA PROVISÓRIA N. 32, DE 15.01.1989. ART. 1. "CAPUT", DO DECRETO-LEI N. 2.425, DE 07.04.1988.**

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% referente a U.R.P. de fevereiro de 1989.

2. Com relação ao reajuste de 84,32% (IPC de março, com o resíduo de fevereiro de 1990, Lei n. 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido.

3. E, quanto à U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas têm decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até seu efetivo pagamento.

4. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05% e 84,32% e, quanto aos 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.

(STF, rel. Ministro Sydney Sanches, RE 179422/DF, DJ de 04/08/1995, página 22568).

Ainda, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 671, que reza:

**"OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URP DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO."**

Também com relação ao índice referente ao Plano Bresser (IPC de 26,06%), o Supremo Tribunal Federal decidiu que não se aplica aos vencimentos dos servidores públicos, conforme se verifica dos acórdãos proferidos nos R.E. n° 200132 e n° 185786, abaixo transcritos:

**EMENTA: Recurso extraordinário. 2. URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e Plano Bresser (IPC de junho de 1987) no percentual de 26,06. 3. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido a esses reajustes de servidores públicos e empregados regidos pela CLT. Recursos Extraordinários n°s 144.756-7 e 163.817-6 e ADIN 694. 4. Nesse sentido, a Corte tem conhecido de recursos extraordinários contra acórdãos concessivos dos indicados reajustes por acolher a alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, desde que haja seu regular prequestionamento. Não se tem, entretanto, conhecido do recurso, se a alegação constante do apelo extremo é de ofensa, tão-só, ao art. 5º, II, da Lei Maior, ou seja, ao princípio da legalidade. 5. No caso concreto, o recorrente não sustenta, no recurso extraordinário, vulneração pelo acórdão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, mas, apenas, fundamenta a irrisignação em expressa referência a ter sido ofendido o art. 5º, II, da Lei Magna, nessa linha desenvolvendo suas razões. 6. Diante dos termos em que deduzido o recurso extraordinário, que se sujeita a exigências formais, não cabe dele conhecer. 7. Recurso extraordinário não conhecido.**

**EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Funcionalismo Público. Servidores Públicos federais. Vencimentos. Direito adquirido. Reajuste de vencimentos, pelo índice de 26,06%, relativo ao IPC de junho de 1987 a outubro de 1989 (Decreto-lei n° 2.302, de 21.11.1986). Sua revogação pelo Decreto-lei n° 2.335, de 12.06.1987. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,06%. 2. Observado o precedente, o R.E. é conhecido e provido, pra denegação deste reajuste.**

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa "ex officio, tida por interposta, para reformar a r. sentença recorrida e, conseqüentemente, afastar os reajustes então reconhecimentos, exceto o correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, referente à URP de abril-maio/1988, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima explicitado.

Tendo em vista o parcial acolhimento do pedido do autor, ora apelado, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 92.03.020374-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros

APELADO : CAIO MALTA CAMPOS

ADVOGADO : MAURICIO LOURENÇO CANTAGALLO

APELADO : JOSE FRANCISCO RIBEIRO CAVALCANTI e outros

: MARIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI

No. ORIG. : 00.04.54330-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra r. sentença que julgou procedente pedido de expropriação formulada por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A em face de CAIO MALTA CAMPOS.

Em sua apelação, alega a expropriante que o critério de correção monetária adotado pelo Juízo *a quo* ( IPC ) carece de amparo legal, sendo de rigor a utilização da BTN; sustenta, ainda, que a dedução da indenização deve ser feita corrigindo-se a oferta até a data do laudo pericial acolhido; e por fim, que a verba honorária merece redução.

O expropriado ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal, por sua vez, opinou pela manutenção da r. sentença apelada.

Neste estado, os autos vieram à minha relatoria em 29/10/2009.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não merece reparos o critério de correção monetária fixado pelo Juízo *a quo*, pois a atualização monetária não visa o enriquecimento, mas sim a recomposição do poder de compra da moeda, frente à desvalorização inflacionária, portanto, o índice ou critério a ser observado é aquele que mais se aproxima deste objetivo.

O E. STJ, de forma uníssona, reconheceu o IPC como índice próprio para a correção das indenizações decorrentes de desapropriação, neste sentido:

...

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido da legalidade da aplicação do IPC como índice de correção monetária na conta de liquidação de sentença em ação de desapropriação.*

...

*(REsp 357.278/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006 p. 104)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS.**

*1. Ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal firmaram o entendimento de que caberia ao Juiz da execução indicar quais os índices a serem utilizados como fator de correção dos depósitos judiciais. Precedentes.*

*2. Julgados mais recentes das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte estabeleceram o IPC como índice a ser aplicado na correção monetária dos depósitos judiciais no período questionado.*

*3. A observância da atual orientação deste Tribunal, na espécie, acarretará o mesmo efeito que adviria da observância do posicionamento anterior, pois o juiz da execução também determinou a incidência do IPC.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(REsp 649.003/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 188)*

#### **ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC - SÚMULA 179/STJ.**

*1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.*

*Incidência da Súmula 179/STJ.*

*2. Correto está o Tribunal de origem, pois aplicou o IPC como índice de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, variável conforme os percentuais dos expurgos inflacionários por ocasião da instituição dos Planos Governamentais, a saber: I) janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14% (Verão); II) março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92% (Collor I); III) janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90% (Collor II).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1093687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)*

Por sua vez, no que tange à correta apuração do valor devido à título de indenização, é indubitável, por simples raciocínio lógico do justo, que a oferta deve ser corrigida, neste sentido:

*Desapropriação. Correção Monetária. Súmulas 113 do STJ, 74 e 202 (Cancelada) do TFR. Honorários Advocatícios. Percentual. Artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC.*

*1. O valor depositado, correspondente à oferta inicial, deve ser corrigido monetariamente para dedução total da indenização, também corrigido, quando da liquidação do julgado, estabelecendo-se paridade nominal das referidas importâncias. Esse entendimento, ajustado à jurisprudência do STF, inclusive, justificou o cancelamento da Súmula 202/TFR.*

*2. Acórdão constituído à luz de aspectos factuais e demonstração probatória, não se expõe a reexame na via Especial (Súmula 7/STJ).*

*3. É inadmissível o exame dos critérios para a fixação da variação percentual dos honorários advocatícios (art. 20, § 3º, CPC), apreciação entregue à soberania das instâncias ordinárias (Súmula 389/STF).*

*4. Precedentes do STJ.*

*5. Recurso parcialmente provido.*

*(REsp 152.272/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/1999, DJ 16/11/1999 p. 187)*

#### **DESAPROPRIAÇÃO. OFERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*- O VALOR DA OFERTA DEPOSITADO PELO EXPROPRIANTE DEVE SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE PARA DEDUÇÃO DO MONTANTE INDENIZATORIA, TAMBEM CORRIGIDO, PORQUANTO A INFLAÇÃO CONSTITUI FENOMENO QUE A TODOS ATINGE.*

*(REsp 39.490/SP, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/1995, DJ 13/03/1995 p. 5275)*

Verifico, no entanto, ao contrário do que sustentou o apelante, que a r. sentença recorrida não divergiu das razões recursais do expropriante, determinando o Juízo *a quo* que " na apuração do valor final indenizatório ( condenação e acréscimos ) pelo contador, será considerado e deduzido o depósito inicial corrigido ".

Portanto, no sentido do que a lógica do justo determina, e em harmonia com a jurisprudência, restou determinado na r. sentença a correção monetária do valor da oferta.

Contudo, para que não reste dúvidas quanto ao termo final a ser observado, a correção monetária da oferta deverá incidir até a data de elaboração do laudo pericial.

E por fim, quanto à verba honorária, observo que a r. sentença foi proferida em 02/10/1991, portanto, sob a égide do disposto no § 1º do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação da Lei 2.786/56, que determinava a obrigatoriedade de arbitramento dos honorários advocatícios, mas não fornecia parâmetros legais para tanto, parâmetros que somente foram introduzidos pela MP n.º 1.577/97 ( meio a cinco por cento ).

Assim, na ausência de limites legais na legislação especial, incide, na espécie, o disposto no art. 20 do CPC, o que permite a redução da verba honorária para 10% ( dez por cento ), considerando que as condições das alíneas do § 3º não foram excepcionais a justificar o arbitramento da verba honorária acima do mínimo legal.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária do valor da oferta inicial deverá incidir até a data de elaboração do laudo pericial, para efeito de dedução do valor final da indenização, e à apelação para redução da verba honorária para 10% ( dez por cento ), mantendo-se, no mais, a r. sentença apelada.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int. Ciência ao MPF.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.045516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO

: OLGA MARIA DO VAL

APELADO : LESTE OESTE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA BEATO e outros

No. ORIG. : 00.05.50615-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A em ação de desapropriação de faixa de terras para servidão administrativa, qual seja, a instalação de linhas de energia elétrica em propriedade de Leste Oeste Imóveis Ltda. A demanda foi julgada procedente para o fim de constituir a servidão administrativa sobre a área objeto da demanda e fixar a indenização em conformidade com o laudo do perito do Juízo.

Pretende a apelante seja reduzido o valor da indenização conforme as críticas de seu assistente técnico.

O apelado não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, apresentou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da ELETROPAULO, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

O presente recurso, como já relatado, restringe-se ao valor da indenização.

Enquanto o perito nomeado pelo Juízo apurou que o valor do metro quadrado em setembro de 1984 era de Cr\$ 3.835,76, sendo que o assistente técnico da apelante concordou com tal valor.

Em suma, as críticas tecidas pelo assistente técnico da apelante consistem na área servienda depois do acordo efetuado pelas partes, bem ainda pela não aplicação do fator de redução por declividade do terreno.

O perito judicial bem esclareceu que a diminuição da área servienda por acordo entre as partes para a abertura de uma rua acabou por mutilá-la, de maneira que a diminuição da área, nessas circunstâncias, não alteraria o valor da indenização, o que foi muito bem referendado pela r. sentença.



De outro lado, também restou convincentemente explicado que no método de avaliação por involução, isto é, de uma área, maior para uma área menor, a declividade não altera substancialmente o valor da área, não se aplicando o respectivo fator de redução.

Assim, as críticas tecidas pelo assistente técnico da apelante não têm o condão de abalar as sólidas observações efetuadas pelo perito judicial, que devem, portanto, prevalecer.

Da mesma forma, o apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto baseada em prova técnica incontestável.

Assim já foi decidido pela Egrégia 5ª. Turma desta Corte:

#### ***Ementa***

***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*** - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - **No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado.** - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - **É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso.** - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de servidões do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5% (cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento.

Processo AC 94030712660 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200392

Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA

Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJU DATA:21/11/2006 PÁGINA: 615

Data da Decisão 24/07/2006

Data da Publicação 21/11/2006

Dado o princípio constitucional da justa indenização, e tendo esta sido fixada com base em laudo pericial convincente, não havendo qualquer reparo na r. sentença em favor da União, a remessa oficial há que ser improvida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.078992-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DECIO PEDRO TAVARES

ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JACOB

: MARIA CRISTINA DE MORENO

: JOSE PAULO FERNANDES FREIRE

APELANTE : Instituto Brasileiro do Café IBC

ADVOGADO : LUCIA MAGALHAES LENGROBER EBERT

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.07.51105-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

As partes apelaram de r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, que julgou parcialmente procedente pedido que pretende a condenação do extinto Instituto Brasileiro do Café na restituição de sacas de café apreendidas, bem como no pagamento de indenização por danos.

Contrarrazões às fls.

O julgamento colegiado proferido às fls. foi anulado de ofício em face de irregularidade processual decorrente do óbito do autor.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Alega a parte autora que é titular de 94 sacas de café, que originariamente, pertenceram à Dagoberto Siqueira ( seis sacas ) e Iderico Toniolo ( oitenta e oito sacas ), que posteriormente foram cedidas à empresa ORBE, em seguida para a empresa CAFEMIL e por fim à parte autora em 27/02/1969.

Consta dos autos que as sacas foram apreendidas pelo extinto IBC por conta de irregularidades na comprovação da origem dos produtos, sendo que o pedido de regularização administrativa foi inicialmente formulado por CAFEMIL em 07/03/1968, antes, portanto, da cessão de direitos à parte autora.

A cessão do direito de propriedade incidente sobre as sacas não altera a situação jurídica das mesmas frente à administração pública, o que inclui a manutenção da fluência do prazo prescricional.

O pedido formulado em nome da parte autora não possui o condão de obstar o curso do prazo prescricional, pois não se trata de pedido novo ou de recurso, mas sim de mera reiteração do pedido formulado pela CAFEMIL, pedido que já tinha sido anteriormente indeferido pela administração pública.

Assim, considerando as hipóteses de interrupção da prescrição expressamente previstas na redação original do art. 172 do CC, conclui-se com relativa obviedade que o prazo prescricional não foi objeto de interrupção ou suspensão, pois o pedido formulado em nome da própria parte autora, e a cessão de direitos são atos jurídicos inaptos a interferir na fluência do prazo prescricional.

Conforme pacífico entendimento do E. STJ, o prazo prescricional flui a partir da ciência do ato inquinado como lesivo:

....

*2. O termo inicial da prescrição, tal como formulado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, é o da ocorrência da lesão ao direito. É a consagração do princípio universal da actio nata:, consagrado também pelo art. 189 do CC/2002: a prescrição tem início na data do nascimento da pretensão e da ação, que ocorre como a lesão ao direito.*

...

*(REsp 1100761/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 23/03/2009)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ATO CONVOCATÓRIO. IRREGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça segue o entendimento de que o prazo prescricional está submetido ao princípio actio nata, ou seja, seu termo inicial é a data a partir da qual a ação poderia ter sido proposta (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. A lesão ao direito, que fez nascer a pretensão da autora, decorreu do ato de convocação e, não, da data de sua nomeação, razão pela qual o prazo da prescrição teve início na data da publicação do ato lesivo.*

*3. Recurso provido.*

*(REsp 898.496/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 14/04/2008)*

Assim, o prazo prescricional flui a partir da ciência do ato inquinado como lesivo, no caso, da decisão que indeferiu o pedido de restituição formulado pela CAFEMIL.

Desta forma, considerando que o ato administrativo supostamente lesivo foi definitivamente concretizado em julho de 1968, quando consolidada a apreensão das sacas, conclui-se que a prescrição para eventual questionamento judicial consumou-se em julho de 1978.

A prescrição, portanto, resta caracterizada, pois a presente ação foi ajuizada somente em 1986.

Os argumentos da parte ré, portanto, devem ser integralmente acolhidas para reconhecer a prescrição do direito de ação do autor quanto à restituição das sacas de café.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora, mas DOU PROVIMENTO ao apelo da parte ré, para JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos que constam da exordial.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios que arbitro em 10% ( dez por cento ) do valor atualizado atribuído à causa.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.047853-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDIR MIGUEL SILVESTRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOALHERIA INDAIA LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.06.61631-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apela o INSS contra r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que reconheceu a ocorrência da prescrição, e julgou procedentes embargos à execução.

Alega, em síntese, que o prazo prescricional das contribuições sociais é o trintenário.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

Relatei. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois a apelação, além de meramente protelatória, é manifestamente improcedente.

O prazo prescricional das contribuições sociais, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, sofreu variações conforme o seu enquadramento como contribuições de natureza tributária ou não-tributária.

Observa-se que, em um primeiro momento, por força do artigo 144 da lei 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), as contribuições previdenciárias eram consideradas não-tributos, prescrevendo, portanto, no prazo de 30 anos. Com o advento do Código Tributário Nacional, em 25.10.1966, passou a vigorar a mesma regra de hoje, no sentido de que as contribuições previdenciárias possuem natureza tributária, o que determinou a aplicação do prazo quinquenal, na forma dos artigos 173 e 174 do CTN.

A natureza tributária da contribuição social perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 8 de 14.04.1977, ocasião em que perdeu sua característica de tributo, passando a ser definida como não-tributo, o que fez prevalecer, uma vez mais, as regras do artigo 144 da LOPS n. 3.807/60, que estabelecia prazo prescricional trintenário.

A prescrição trintenária das contribuições sociais vigorou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ser revestidas de natureza tributária, com prazo prescricional de 5 anos.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofrem oscilações ao longo do tempo:*

*até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*

*após a EC 08/77 - prazo de 30 anos (Lei 3.807/60);*

*(...)*

*(REsp n. 192.507, Primeira Seção, relatora ELIANA CALMOM, DJ DE 10.03.2003).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA. DECADÊNCIA. EC Nº 8/77.*

1. Tratando-se de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias tem-se que : a) quinquenal o prazo com relação a fatos geradores ocorridos até a edição da EC nº 8/77; b) entre a EC 8/77 e a Lei 6.830/80 manteve-se quinquenal; c) advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o artigo 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional passou a ser trintenário;

(...)

(Edcl no Resp n. 640.835-SP, Primeira Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 15.8.2005).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OSCILAÇÕES AO LONGO DO TEMPO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC nº 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriram ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência à luz do Princípio *tempus regit actum*, no sentido de que:

O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

até a EC 08/77- prazo quinquenal (CTN);

após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60);

após o advento da Constituição de 1988, tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN (5 anos).

(...)

AgRg no Recurso special nº 703.692 - PE, Primeira Turma, Ministro relator LUIZ FUX, DJ de 06.03.2006).

O prazo prescricional decenal previsto na Lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo E. STF, conforme súmula vinculante 8, prevalecendo, atualmente, o prazo quinquenal previsto no CTN.

As contribuições exigidas no executivo fiscal dizem respeito ao período de junho/1969 a dezembro/1975, portanto, posteriores à edição do CTN de 1966 e anteriores à EC 8/77, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional quinquenal. Desta forma, considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em 11/08/1983, resta caracterizada a prescrição tributária.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.082035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros

PARTE RÉ : FIORELLI PECCACACCO e conjuge

ADVOGADO : JULIO DE OLIVEIRA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.08635-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial decorrente de r. sentença que julgou procedente pedido de expropriação formulada por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A em face de FIORELLI PECCACACCO, e fixou o pagamento das verbas indenizatórias com base no parecer do assistente técnico da expropriante.

O Ministério Público Federal solicitou vistas dos autos em diversas oportunidades, motivado pela existência de laudo pericial elaborado por Antonio Carlos Suplicy, cuja inidoneidade é amplamente conhecida no âmbito desta Corte Regional.

Não obstante, o *Parquet* Federal opinou pela manutenção da r. sentença, pois lavrada com amparo exclusivo no parecer técnico do assistente da expropriante.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A existência de laudo pericial inidôneo não determina, por si só, a anulação do processo, quando restar demonstrado que o magistrado não fundamentou a sua decisão na prova inidônea, mas sim em outros elementos de convencimento com higidez comprovada.

Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:

...

2. O laudo pericial elaborado pelo perito Antonio Carlos Suplicy, que não é engenheiro e não tem habilitação técnica para a realização de perícia de engenharia, não serviu de fundamento para a r. sentença, e em razão disso não cabe a anulação do processo requerida pelo Ministério Público Federal. Preliminar de nulidade rejeitada.

...

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 552573 Nº Documento: 6 / 25 Processo: 1999.03.99.110415-2 UF: SP Doc.: TRF300170603 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/06/2008 Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:21/07/2008)

Assim, em face da ausência de máculas processuais, aliado ao fato de que a r. sentença goza da higidez necessária, a mesma merece confirmação em sede recursal, visto que os fundamentos e a solução adotada são compatíveis tanto em relação ao ordenamento jurídico vigente à época, quanto aos fatos e elementos de prova existentes nos autos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.096343-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

APELADO : EUNICE DA CUNHA VIEIRA LEITE

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO LUCENA

No. ORIG. : 91.06.74381-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu ao pagamento de correção monetária sobre as parcelas da pensão estatutária devida à autora, ora apelada, pagas com atraso, desde o momento em que se tornaram devidas, descontando-se o montante já quitado, acrescido de juros de mora. O réu foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Superior Tribunal Justiça firmou entendimento no mesmo sentido da r. sentença de primeiro grau, isto é, reconhecendo ser devida a incidência de correção monetária sobre parcelas de vencimentos pagos administrativamente, desde o momento em que se tornaram devidas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. 1. A decisão agravada quanto à ausência de prequestionamento da matéria relativa à correção monetária é de ser reconsiderada. 2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que a correção monetária deve incidir sobre as parcelas devidas aos servidores públicos, desde o momento em que deveriam ter sido pagas. 3. No tocante ao índice de correção monetária, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que deve ser aplicado é o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, vez que se trata de diferença salarial paga em atraso. 4. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, rel. Ministra Laurita Vaz, AGRESP 1046681, DJE de 04/08/2008)

-----  
*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POLICIAL. MILITAR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. - As parcelas salariais devidas aos servidores públicos consubstanciam, por sua natureza alimentar, dívidas de valor, sujeitas à correção monetária desde a época em que eram devidas. - Na hipótese, postulando-se em juízo a correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados com atraso relativos a diferenças salariais, o lapso prescricional atinge as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, interrompida em virtude do reconhecimento do direito pelo pagamento administrativo. - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.*

(STJ, rel. Ministro Vicente Leal, RESP 259572, DJ de 04/06/2001, página 267, republicado no DJ de 25/06/2001, página 251)

Assim, ante o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o reconhecimento da incidência da correção monetária sobre as parcelas remuneratórias pagas administrativamente com atraso, desde a época em que deveriam ter sido pagas.

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa "ex officio" e à apelação do INSS, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 94.03.074492-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : JOSE DE ALMEIDA FILHO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO OTTONI DE PAULA SANTOS

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA

No. ORIG. : 87.00.17424-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante a desistência ao recurso de fls. 379 (381), conforme fls. 412, diante da r. decisão de fls. 372, por sujeição a precatório quanto ao crédito do originário reclamante, rumem os autos, com urgência, ao E. Juízo "a quo", em prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.098826-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR

APELADO : JOVINA DE MORAES BARROS MACEDO e outro. e outro

ADVOGADO : PAULO RUBENS SOARES HUNGRIA e outro

No. ORIG. : 00.07.61114-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Furnas Centrais Elétricas S/A. em ação de desapropriação de faixa de terras para servidão administrativa, qual seja, a instalação de linhas de energia elétrica em propriedade de Jovina de Moraes Barros Macedo e Fausto Frederico Macedo. A demanda foi julgada procedente para o fim de constituir a servidão administrativa sobre a área objeto da demanda e fixar a indenização em conformidade com o laudo do perito do Juízo, com ressalva das denominadas "áreas remanescentes".

Pretende a apelante seja reduzido o valor da indenização, sustentando que o correspondente a 1/3 adotado pelo perito oficial e pelo MM. Juízo "a quo" é exagerado.

O apelado não apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente improcedente.

Também reputo ocorrida a remessa oficial, porquanto a União, enquanto assistente da Furnas Centrais Elétricas S/A, de um modo indireto teve a sentença julgada em seu desfavor.

O presente recurso, como já relatado, restringe-se ao valor da indenização, mais precisamente o percentual do valor da nua-propriedade.

Em suas razões de apelo, a expropriante limita-se a sustentar ser exagerado o percentual de 33,33% adotado pelo r. sentença, sugerindo que tal não poderia ultrapassar os 20%, uma vez que a servidão representa somente 1,88% da área total do imóvel e que a mesma está sendo ocupada em grande parte por culturas de pequeno porte.

Ora, tudo isso foi sopesado tanto pelo perito judicial quanto pelo próprio MM. Juízo "a quo", de modo que a frágil argumentação do recurso não tem força convincente para infirmá-los.

Mesmo reapreciando as críticas tecidas pelo assistente técnico da apelante às fls. 103/111, não têm as mesmas o condão de abalar as sólidas observações efetuadas pelo perito judicial, que devem, portanto, prevalecer.

Da mesma forma, o apelo não tem força convincente para mitigar a bem lançada sentença de primeiro grau, porquanto baseada em prova técnica incontestável.

Assim já foi decidido pela Egrégia 5ª. Turma desta Corte:

#### ***Ementa***

***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. INTERVENÇÃO EM IMÓVEL PARTICULAR. DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Remessa oficial dada por ocorrida, conforme previsão do artigo 475 do Código de Processo Civil. - A assistência da União Federal, quando da propositura da ação, é o que basta para fixar a competência da Justiça Federal, eis que o seu posterior desinteresse no feito não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Estadual. - A propriedade privada pode ser agredida pelo Estado apenas se devidamente indenizada, com a reposição integral do valor do imóvel expropriado, sendo que não havendo agressão a patrimônio particular, inexistente, igualmente, motivo determinante para autorizar a correlata indenização. - Nos termos do artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal, a indenização, nos processos de desapropriação, deve ser prévia, justa e em dinheiro. Trata-se do denominado princípio constitucional da justa indenização. - No presente caso, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial e adotado como razão de decidir não torna injusta a indenização a ser paga, por conta da constituição da servidão administrativa constituída em parcela de terra do expropriado. - Da mesma forma, também não há nenhuma ilegalidade na conduta do magistrado em valer-se, como razão de decidir, do conteúdo constante do laudo pericial realizado, em detrimento do laudo exarado pelo assistente técnico da expropriante, que contesta o valor final fixado pelo perito nomeado pelo Juízo. - É que, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, de modo que está autorizado a decidir conforme o seu convencimento, desde que o faça de forma fundamentada, fazendo, inclusive, menção ao dispositivo legal pelo qual baliza a sua decisão, o que ocorreu no presente caso. - Além do mais, não se deve olvidar que o laudo foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, e, sobretudo, equidistante das partes, o que garante a total imparcialidade do parecer. - Quanto à sua forma, o laudo pericial do Juízo observou todos os ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil, na seção que cuida da prova pericial, ao passo que o perito nomeado pelo Juízo, além de não se enquadrar em nenhuma causa de impedimento ou suspeição, detém conhecimento técnico e científico para exarar o laudo, ao passo que é engenheiro civil sem desventuras em desfavor, com registro no CREA/SP, de modo que cumpriu escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, observando, inclusive, o prazo legal para o depósito do parecer e respondendo com exatidão e clareza todos os quesitos formulados pelo assistente técnico. - Por derradeiro, a apelante não tem razão quando pretende reduzir a alíquota indenizatória de 20% para 10%, pois a alíquota de 20% indicada pelo perito judicial encontra-se amparada no trabalho de avaliação de servidões do engenheiro Luiz Augusto Seabra da Costa e é o resultado de fatores como a perda da exclusividade de uso (5%), limitação para receber construções (1%) e limitação para culturas de grande porte (14%). - A correção do valor da indenização far-se-á com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários. - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios judiciais. - Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, de acordo com interpretação conforme determinado no julgamento da Adin nº 2332/DF. - A verba honorária deve ser reduzida a patamar mais razoável, qual seja o de 5% (cinco por cento) sobre a aludida diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização. - Remessa oficial dada por ocorrida e Recurso de Apelação interposto pela expropriante a que se dá parcial provimento.***

*Processo AC 94030712660 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200392*

*Relator(a) JUIZ FERREIRA DA ROCHA*

*Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA*

*Fonte DJU DATA:21/11/2006 PÁGINA: 615*

*Data da Decisão 24/07/2006*

*Data da Publicação 21/11/2006*

Dado o princípio constitucional da justa indenização, e tendo esta sido fixada com base em laudo pericial convincente, não havendo qualquer reparo na r. sentença em favor da União, a remessa oficial há que ser improvida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.007086-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME VALLE  
No. ORIG. : 92.00.00000-6 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença de primeiro grau que julgou extinta a presente execução fiscal em razão de abandono.

Em suma, pretende a reforma da referida decisão por entender que a autarquia previdenciária não se sujeita ao pagamento de despesas atinentes ao custeio de diligências de oficiais de justiça.

O apelado não apresentou contra-razões ao recurso.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência firme de nossos tribunais.

A questão debatida cinge-se a exigência do pagamento de despesas processuais atinentes à diligência de oficial de justiça por parte do Instituto Nacional do Seguro Social.

Com efeito, a ordem para que a exequente/apelante deposite o valor das custas a serem despendidas pelo oficial de justiça não se mostra ilegal, na medida em que a ele não incumbe o dever de arcar com os gastos provenientes de diligências que empreender.

Aplicável à espécie a Súmula 190 do C. STJ:

Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Assim, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.012973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : S A R ESTACIONAMENTO LTDA  
ADVOGADO : LAZARO AGOSTINHO DE LIMA e outros  
No. ORIG. : 94.09.03661-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Apela a autarquia visando a reforma da r. sentença que julgou procedentes os embargos desconstituindo o crédito tributário, sob o fundamento de que não restou caracterizado vínculo empregatício que justificasse a incidência de contribuição social.



Alega o INSS que o necessário vínculo de emprego restou caracterizado no relatório elaborado pela fiscalização, sendo de rigor, portanto, a incidência da respectiva contribuição.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º do CPC, pois a r. sentença recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

A hipótese comporta reexame necessário, nos termos do art. 475, III do CPC, na redação anterior à Lei 10.352/01.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos sob o exclusivo fundamento de que a autarquia não comprovou o alegado na impugnação.

Adotando referido entendimento o magistrado *a quo* negou vigência ao disposto no art. 3º da Lei 6.830/80, que atribui presunção relativa de certeza e liquidez à certidão da dívida ativa, que por sua vez somente pode ser *ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiros*.

A inversão do ônus da prova adotada pelo magistrado *a quo* contraria o entendimento uníssono do E. STJ, que mantém incólume a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo fiscal, conforme demonstram os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte.*

*2. Se o nome do sócio da empresa executada já consta da CDA, inverte-se o ônus da prova, cabendo a este sócio provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no art. 135 do CTN, ante a presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo. Entendimento consolidado mediante o julgamento do REsp 1.104.900/ES, consoante a sistemática do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos.*

*3. O art. 97, I, do CTN não foi prequestionado, mesmo por ocasião dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 922.685/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa-CDA.*

*2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade.*

*3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 908.350/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)*

Ademais, analisando o corpo probatório dos autos, verifico que o embargante não apresentou nenhuma prova, início de prova ou sequer indício capaz de comprovar as suas alegações, não existindo qualquer elemento probatório apto a afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Prevalece, portanto, a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar integralmente a r. sentença recorrida, e JULGO IMPROCEDENTES os embargos, determinando regular prosseguimento do executivo fiscal.

Em face da sucumbência, condeno o embargante, ora apelado, no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% ( dez por cento ) do valor atualizado do débito em execução.

Sem custas.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.054359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS MATERIAL ELETRICO DO ESTADO DE SP  
ADVOGADO : JURANDIR MARTINS  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DO ABC SP  
ADVOGADO : ADALBERTO BRATHWAITE e outros  
No. ORIG. : 94.00.13896-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da decisão que concedeu liminar, em sede de Ação Cautelar Inominada (nº 94.0010939-3), determinando o bloqueio de 15% (quinze por cento) do imposto sindical pertencente, em tese, à Federação, ora agravante.

Processado sem efeito suspensivo.

Em pesquisa no site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, observei que os autos originários do presente agravo, a Ação Cautelar nº 94.0010939-3, bem como a respectiva Ação Principal nº 94.0013509-2, foram sentenciados e encontram-se arquivados na Vara de origem.

Nessas hipóteses, a jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.**

**1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.**

**2. Embargos de divergência prejudicados."**

(REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204).

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).**

**1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.**

**2. Agravo Regimental desprovido."**

(AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242).

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.**

**1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.**

**2. Agravo prejudicado."**

(TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001).

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial prejudicado."**

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999).

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.**

**1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.**

**2. Agravo de instrumento prejudicado"**

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à respectiva Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058147-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : NILZA RAMOS  
APELADO : ALCIONE MARIA PEIXOTO  
ADVOGADO : JOAO DE DEUS LUGO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
No. ORIG. : 92.00.01249-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Junte a autora ALCIONE MARIA PEIXOTO, em 10 (dez) dias, cópia do contrato de mútuo habitacional que celebrou com o ITAÚ S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, sob pena de extinção do processo, em caso de descumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.071046-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE  
APELANTE : TUNA COM/ DE VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.07913-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Tuna Comércio de Vestuário Ltda. contra a r. sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução do julgado em razão do pagamento.

Em suma, pretende a atualização da conta de liquidação até a data da expedição do precatório.

A apelada apresentou contra-razões ao recurso, pugnando pela manutenção da r. sentença guerreada.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência firme de nossos tribunais.

Tive oportunidade de resolver casos semelhantes, nos quais vislumbrei a possibilidade de saldo remanescente em favor do exequente, ocasiões em que determinei a remessa dos autos ao contador do juízo para análise do caso concreto.

Contudo, examinando novamente a questão, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, verifico que há entendimento majoritário naquela corte em sentido contrário, sendo oportuno transcrever recente julgado:

*AGRESP 200702258557 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 990340 - Relator:*

*HUMBERTO MARTINS - STJ -*

*SEGUNDA TURMA - DJE DATA:17/03/2008*

***Ementa***

***TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 100 DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.***

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório ou do ofício requisitório, em execução de título judicial contra a União.*

2. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório. Agravo regimental improvido. Data da Decisão: 04/03/2008 - Data da Publicação: 17/03/2008 AI 200303000489644 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 186194 - Relator: JUIZ ANTONIO CEDENHO - TRF3 - SÉTIMA TURMA - DJF3 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 610*

**Ementa**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. AGRAVO PROVIDO.**

1. *Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

2. *No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. 3. Observa-se que a atualização monetária foi devidamente operada por esta Corte Regional antes do pagamento, sendo certo que possibilitar a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor complementar eternizaria a demanda.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

*Data da Decisão: 01/09/2008 - Data da Publicação: 04/02/2009*

Por outro lado, razão assiste ao apelado posto que haveria eternização de expedição de ofícios requisitórios complementares, uma vez que é praticamente impossível coincidir o mês de protocolo do ofício no Tribunal com o mês da atualização da conta, em virtude do próprio sistema processual vigente.

Assim, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.087241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : HOBBY EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : VICENTE JOSE ROCCO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00029-0 3 Vr RIO CLARO/SP

**DECISÃO**

Apela a embargante HOBBY EMPREENDIMENTOS S/A contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, determinando a redução do patamar da multa fiscal para 50%.

Contrarrazões às fls.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Os prazos decadencial e prescricional das contribuições sociais, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, sofreram variações conforme o seu enquadramento como contribuições de natureza tributária ou não-tributária.

Observa-se que, em um primeiro momento, por força do artigo 144 da lei 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), as contribuições previdenciárias eram consideradas não-tributos, sujeitando-se, portanto, ao prazo de 30 anos. Com o advento do Código Tributário Nacional, em 25.10.1966, passou a vigorar a mesma regra de hoje, no sentido de que as contribuições previdenciárias possuem natureza tributária, o que determinou a aplicação do prazo quinquenal, na forma dos artigos 173 e 174 do CTN.

A natureza tributária da contribuição social perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 8 de 14.04.1977, ocasião em que perdeu sua característica de tributo, passando a ser definida como não-tributo, o que fez prevalecer, uma vez mais, as regras do artigo 144 da LOPS n. 3.807/60, que estabelecia prazo trintenário.

O prazo trintenário para as contribuições sociais vigorou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando as contribuições passaram a ser revestidas de natureza tributária, com prazo quinquenal.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofrem oscilações ao longo do tempo:*

*até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*

*após a EC 08/77 - prazo de 30 anos (Lei 3.807/60);*

*(...)*

*(EREsp n. 192.507, Primeira Seção, relatora ELIANA CALMOM, DJ DE 10.03.2003)".*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA. DECADÊNCIA. EC Nº 8/77.**

*1. Tratando-se de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias tem-se que : a) quinquenal o prazo com relação a fatos geradores ocorridos até a edição da EC nº 8/77; b) entre a EC 8/77 e a Lei 6.830/80 manteve-se quinquenal; c) advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o artigo 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional passou a ser trintenário;*

*(...)*

*(Edcl no Resp n. 640.835-SP, Primeira Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 15.8.2005)".*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OSCILAÇÕES AO LONGO DO TEMPO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

*1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC nº 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriram ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência à luz do Princípio tempus regit actum, no sentido de que:*

*O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

*até a EC 08/77- prazo quinquenal (CTN);*

*após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60);*

*após o advento da Constituição de 1988, tornando indisputável a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN (5 anos).*

*(...)*

*AgRg no Recurso special nº 703.692 - PE, Primeira Turma, Ministro relator LUIZ FUX, DJ de 06.03.2006)".*

O prazo prescricional decenal previsto na Lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo E. STF, conforme súmula vinculante 8, prevalecendo, atualmente, o prazo quinquenal previsto no CTN.

Assim, considerando a data de ajuizamento da execução fiscal, e o fato de que as contribuições são relativas ao período de junho de 1983 a novembro de 1986, afastada está a ocorrência de prescrição ou decadência.

O embargante alega que as notas fiscais e faturas seriam suficientes para comprovar a prestação de serviços, sendo desnecessária a apresentação de documento formal do contrato de empreitada.

As notas fiscais e as faturas, por si só, não comprovam a natureza dos supostos vínculos negociais e jurídicos da embargante com os emitentes dos referidos documentos, sendo que do corpo probatório existente nos autos não é possível concluir-se de forma segura pela existência de contratos de empreitada entre a embargante e as empresas mencionadas às fls. 62/63, o que inviabiliza o acolhimento da tese articulada pela embargante.

Ademais, o proprietário da obra, o construtor e o prestador do serviço são solidariamente responsáveis pelos débitos tributários oriundos da execução de obra, sendo que nos termos do antigo regulamento da CLPS, o proprietário e o construtor poderiam se " isentar " da responsabilidade solidária, se comprovassem o recolhimento das contribuições por parte do prestador do serviço.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. OBRA SUBEMPREITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

*1. O Regulamento de Custeio da Previdência Social, nos estritos termos da lei, dispõe: "Art. 57. O proprietário, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma pela qual tenha contratado a execução da construção, reforma ou acréscimo de imóvel, responde solidariamente com o construtor pelas obrigações decorrentes deste Regulamento, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante das obras e admitida a retenção de importâncias a este devidas. Art. 58 . A empresa construtora e o proprietário do imóvel podem isentar-se da responsabilidade solidária aludida no artigo 57, em relação a fatura, nota de serviço, recibo ou documento equivalente que pagarem por tarefas subempreitadas de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, quando do recebimento da fatura, as contribuições incidentes sobre a mão-de-obra inclusa no documento, nas bases fixadas pelo IAPAS.*

*2. No julgamento do RESP 376.318/SC, de Relatoria do Min José Delgado, publicado em 18/03/2002, ficou assente que: "As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou*

documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria."

3. Deveras, é cristalino o CTN ao estabelecer que: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas pela lei.

Parágrafo Único: A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. "

4. Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, resulta inequívoco que, em conformidade com o art. 57 e 58 do Decreto nº 90.817/85, a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos previdenciários em questão é solidária entre o construtor e os subempreiteiros, aliada à exegese do artigo 124, § único, do CTN.

5. Precedentes: EREsp 410.104/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.07.2005; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15.12.2003.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 755.160/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 187)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECRETO Nº 89.312/84, ART. 139, §§ 2º E 3º. SÚMULA 126/TFR. INAPLICABILIDADE.**

I - A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previdenciárias é solidária entre o proprietário e o executor de obras de construção, sendo somente elidida se as construtoras fizerem o subempreiteiro recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.

II - Possibilidade do INSS fazer a cobrança de débitos previdenciários de qualquer um dos responsáveis solidários por seu cumprimento, inexistindo a necessidade de em primeiro lugar cobrar do subempreiteiro, para depois voltar-se contra o dono da obra.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 408.767/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 22/03/2004 p. 202)

No caso em análise, não comprovado o recolhimento das contribuições por parte dos supostos prestadores de serviços, persiste a responsabilidade solidária da embargante.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.088715-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : TRANSPORTADORA 3 AM LTDA

ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00030-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A embargante TRANSPORTADORA 3AM LTDA. apelou sustentando: a ocorrência de cerceamento do direito de ação, porque houve a supressão indevida da dilação probatória; a impenhorabilidade do bem sob constrição judicial; e a ausência de liquidez e certeza do título executivo, em face da utilização indevida da UFIR.

Contrarrrazões da autarquia embargada, que por sua vez, pugnou pelo não acolhimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois manifestamente improcedente o recurso.

Correto o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, revelando-se no presente nítida hipótese de julgamento antecipado do feito.

Em observância aos princípios da celeridade, economia e eficiência, os atos processuais, incluindo a produção de provas, somente deverão ser praticados quando demonstrada a sua imprescindibilidade para a solução do litígio.

As teses articuladas pelo embargante dispensam a dilação probatória, porque perfeitamente enquadradas na situação prevista no art. 330, I, do CPC.

Assim, superada a questão processual, passo à análise da questão preliminar.

A impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 visa a proteção do bem " imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar ", incluindo " as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa ".

É óbvio, portanto, que a proteção prevista na Lei 8.009/90 se destina única e exclusivamente ao ente familiar, o que é suficiente para inviabilizar a tese articulada pelo apelante.

Ademais, mesmo que viável a aplicação da lei em questão, o seu art. 2º expressamente exclui os veículos de transporte, o que, uma vez mais, afasta a alegada impenhorabilidade.

No que tange ao disposto na antiga redação do art. 649, VI do CPC, atualmente inciso V, a impenhorabilidade se restringe somente aos bens indispensáveis à continuidade das atividades profissionais.

Na hipótese retratada nos autos, o bem que foi objeto de penhora não possui nexo direto com a atividade desenvolvida pelo apelante, considerando que o objeto social consiste no transporte rodoviário de cargas, ao passo que o veículo sob constrição é classificado como de passeio, ou seja, não foi concebido para o transporte profissional de cargas ou de pessoas.

Portanto, não se trata de bem indispensável para a manutenção das atividades sociais da apelante, não gozando, assim, da proteção legal em questão.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS - PESSOA JURÍDICA - PEQUENO PORTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de pequeno porte, que não é o caso da recorrente, conforme asseverou a Tribuna de origem.

3.

...

(AgRg no REsp 1136947/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

Em relação ao mérito, irreparável a r. sentença recorrida.

A CDA possui todos os elementos exigidos pelo § 6º e § 5º e incisos, ambos do art. 2º da Lei 6.830/80, ou seja, está corretamente indicado o nome e qualificação do devedor, bem como dos co-responsáveis; o valor original da dívida, o seu termo inicial e a indicação dos juros e encargos incidentes; a qualificação legal do débito; a forma de correção monetária aplicável; a data e a identificação da inscrição do débito; e a indicação do número do processo administrativo do qual originou a certidão.

As alegações apresentadas pelo embargante são superficiais e extremamente genéricas, inaptas a ilidir a presunção insculpida no art. 3º da Lei 6.830/80, conferida aos títulos executivos fiscais.

A Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, característica oriunda de previsão legal, e que somente pode ser afastada se existir sólida prova em contrário.

Não tendo o embargante obtido êxito em desconstituir a dívida ativa ou o título executivo, permanece intacta a presunção legal de certeza e liquidez, neste sentido:

*Ementa:*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA, PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL ATÉ A SATISFAÇÃO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza .

A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental.

Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência. Trata-se de acordo de parcelamento requerido após a inscrição na dívida ativa e a propositura da ação executiva.

...

( Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 550030 Nº Documento: 2 / 1974 Processo: 1999.03.99.108003-2 UF: SP Doc.: TRF300245778 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO Órgão Julgador QUARTA TURMA Data do Julgamento 04/06/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:18/08/2009 PÁGINA: 167 )

*Ementa*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - NÃO CARACTERIZADO.**

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "júrís tantum" de liquidez e certeza .

2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

3....

( Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 731515 Nº Documento: 5 / 1974 Processo: 2001.03.99.045129-1 UF: SP Doc.: TRF300245607 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA Órgão Julgador SEXTA TURMA Data do Julgamento 16/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 418 )

Em matéria de atualização monetária do débitos fiscais, nada impede a sua vinculação à UFIR, ao contrário, os créditos fiscais da União e dos demais entes federais devem ser convertidos em UFIRs, que à propósito, trata-se de unidade de referência criada exclusivamente para aplicação nas dívidas fiscais, motivo pelo qual é descabida a pretensão do embargante de excluir a aplicação da UFIR em seus débitos.

Pueril o argumento visando a não utilização da UFIR, pois não existe nenhum óbice legal para que o tributo seja convertido em unidades fiscais, ademais, conforme consta dos títulos executivos, os créditos em execução também foram grafados em moeda corrente, o que afasta qualquer alegação de ausência de liquidez da dívida ativa.

Pela legalidade da incidência da UFIR:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.**

1. "Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes". (REsp 430.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 279) 2. Recurso Especial provido.

(REsp 378.587/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJe 03/09/2008) **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.092745-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : URBANO REZENDE BORGES

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

No. ORIG. : 93.00.04657-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Urbano Rezende Borges contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de reintegração ao Exército Brasileiro.

Pretende o apelante o seu reingresso nas fileiras do Exército, bem ainda o pagamento dos soldos e vantagens que não auferiu em razão de seu licenciamento. Sustenta que sua exclusão do exército se deu por portaria do Ministro do Exército, o que contraria a Constituição Federal, que determinou a regulamentação das carreiras militares por lei.

A União apresentou contra-razões.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente e contraria jurisprudência firme e pacífica do C. Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais das 2ª, 3ª e 5ª. Regiões, sendo oportuno transcrever, apenas como exemplo, os seguintes julgados:

**Ementa**



ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE LICENCIAMENTO - PORTARIA Nº 949/89. REJEITADA A ARGÜIÇÃO DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de militares do quadro temporário do Exército, após cumprido o prazo de incorporação previsto na legislação militar, não há amparo legal para a permanência na Força. 2. Temporariedade do vínculo existente entre os recorrentes e o Exército. Condição inalterada. Direito adquirido inexistente. 3. Decadência - O prazo decadencial começa a fluir a partir do momento em que os interessados tomaram ciência do ato impugnado. A Portaria nº 949/89, do Ministro do Exército, contém normas para o desligamento dos militares temporários. E de sua publicação, e não de sua execução, que se inicia a contagem dos 120 dias previstos em lei. 4. Recurso improvido.

Processo RMS 21461 - RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. Votação: unânime. Resultado: desprovido. Acórdãos citados: RMS-21605, RMS-21614, RMS-21469, RTJ-143/88, RMS-21387 (RTJ-143/853).

#### **Ementa**

ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORARIO DO EXERCITO. ACÓRDÃO DENEGATORIO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O ATO QUE OS LICENCIOU, APÓS O CUMPRIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO EM LEI. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO NOS ARTS. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E 19 DO RESPECTIVO ADCT. Cuidando-se de militares do quadro de temporarios, isto e, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2., PAR. 2., b, DA Lei n. 7.150, de 1.12.83, não há reconhecer-lhes direito A permanencia em atividade, após cumprido o prazo de incorporação. Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitorias, de 1988, restrita a servidores civis. Decisão insuscetível de reparo. Recurso desprovido.

Processo RMS 21614 RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

STF - Descrição. VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: IMPROVIDO.

#### **Ementa**

EMBARGOS INFRINGENTES - ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - DEZ ANOS DE SERVIÇO ATIVO - ESTABILIDADE - DIREITO NÃO EXTENSIVO AOS OFICIAIS - LEI Nº 6.880, ART. 50, IV, "A" - REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O militar engajado não estável pode ser licenciado a critério da Administração Militar sem que tal fato fira direito subjetivo do mesmo. Jungido o ato da Administração aos limites traçados na lei, não pode o Judiciário revê-lo, sob pena de interferência de um Poder no outro. 2. O único caso em que o militar temporário adquire o direito à estabilidade é quando o seu tempo de serviço ultrapassar 10 (dez) anos, sendo certo que esta disposição legal atinge somente aos praças. É a regra do art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80. 3. Não se aplica à estabilidade militar a construção pretoriana que a considera adquirida após nove anos e seis meses de emprego. O regime jurídico a que está submetido o militar temporário e especial e traz, "ab initio" o signo da temporariedade, que não gera direito a continuidade. 4. Incabível, na hipótese, a reintegração ao serviço ativo. 5. Embargos infringentes improvidos.

Processo EIA CR 9302050661

EIA CR - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - 347

Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

TRF2 Órgão julgador ÓRGÃO ESPECIAL

Fonte DJU - Data::28/03/2003 - Página::386

Data da Decisão 05/12/2002

Data da Publicação 28/03/2003

#### **Ementa**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSONOMIA COM OS SERVIDORES CIVIS E DO DIREITO À ESTABILIDADE. - INEXISTE ISONOMIA ENTRE OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E OS MILITARES, UMA VEZ QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 DISTINGUIU AMBAS CATEGORIAS. O ARTIGO 19 DO ADCT É RESTRITO AOS PRIMEIROS E NÃO SE ESTENDE AOS MILITARES. - NÃO SE IDENTIFICAM O MILITAR TEMPORÁRIO E O DE CARREIRA, HAJA VISTA QUE OS VINCULOS COM A CORPORAÇÃO TÊM REGIME DIVERSO. - SOMENTE O MILITAR DE CARREIRA PODE ADQUIRIR O DIREITO À ESTABILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Processo AC 94030470372 AC - APELAÇÃO CIVEL

Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO

TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJ DATA:22/06/1999 PÁGINA: 695

Decisão

POR MAORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Data da Decisão 05/10/1998

Data da Publicação 22/06/1999

Relator Acórdão JUIZ ANDRE NABARRETE

#### **Ementa**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NAS FILEIRAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES

*CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES POSSUIDORES DE REGIME DIVERSO DOS SERVIDORES CIVIS. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE FUNCIONAL. APELO IMPROVIDO.*

*Processo AC 9405430165 AC - Apelação Cível - 68854*

*Relator(a) Desembargador Federal Nereu Santos*

*TRF5 - Órgão julgador Terceira Turma*

*Fonte DJ - Data::27/12/1996 - Página::99695*

*Data da Decisão 21/11/1996*

*Data da Publicação 27/12/1996*

***Ementa***

***ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORARIO. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. - O MILITAR TEMPORARIO ENCONTRA-SE SUJEITO A REGIME JURIDICO PROPRIO, DISTINTO DO MILITAR DE CARREIRA, NÃO TENDO DIREITO A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 19 ADCT. - SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO.***

*Processo AC 9205258237 - AC - Apelação Cível - 19578*

*Relator(a) Desembargador Federal Francisco Falcão*

*TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma*

*Fonte DJ - Data::07/05/1993 - Página::16765*

*Data da Decisão 04/03/1993*

*Data da Publicação 07/05/1993*

Logo, verifico que o MM. Juízo "a quo" deu a melhor solução ao presente caso, porquanto o militar temporário, como é o caso do apelante, que não alcançou 10 anos de serviço, não tem direito adquirido à estabilidade e nem equiparação com os servidores públicos civis, cuja estabilidade após cinco anos de serviço foi prevista pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Como visto, o licenciamento do militar temporário pode ser expresso por meio de portaria do Exmo. Ministro do Exército, conforme autorização prevista na Lei n. 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares, de maneira que improcede o argumento central do apelante de ausência de lei - conforme determinado pela Constituição Federal - que regule o licenciamento.

Ora, o Estatuto em comento é veiculado por lei e, assim, atende ao princípio constitucional da legalidade. Ademais, consoante o princípio da tripartição dos poderes (na verdade, das funções do Estado), o Ministério do Exército, órgão da administração direta do Poder Executivo da União, tem discricionariedade para determinar quantos militares temporários serão necessários a cada convocação, ou por quanto tempo eles servirão às forças armadas do Brasil, de modo que não cabe ao Poder Judiciário qualquer ingerência sobre o juízo de oportunidade e conveniência de outros poderes da República.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente e contrariando jurisprudência firme dos Tribunais Regionais Federais, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à MM. Vara de origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.033891-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : AGAVIC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA e outros

: MARIO CLOVIS GARREFA

: VIKTOR VLASAK

ADVOGADO : CLAUDIO LAERTE DE CAMARGO

: MARCOS ANTONIO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00002-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Apelam AGAVIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, e MÁRIO CLÓVIS GARREFA contra r. sentença proferida pela Juízo de Direito da 2ª Vara de Sertãozinho - SP, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ofertados pelos ora apelantes.

Apesar de confusa e genérica, extrai-se da peça recursal os seguintes argumentos: que o apelante MÁRIO é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, que o não recolhimento dos tributos foi motivado pela crise econômica, que existe excesso na execução, pois indevidas a verba honorária e multa, que os juros só devem incidir a partir da citação, e que o crédito tributário estaria prescrito.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois o apelo além de meramente protelatório é manifestamente improcedente.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do co-executado, ora apelante, Mário Garrafa.

A responsabilidade pessoal dos sócios está regulamentada no art. 135, III do CTN, sendo que em relação aos débitos decorrentes de contribuições sociais, impõe-se que seja observado, também, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, mesmo nas execuções fiscais de contribuições sociais, a inclusão dos sócios no pólo passivo deve necessariamente observar os requisitos do art. 135, III do CTN.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 953.993/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)*

Contudo, como o próprio E. STJ excepcionou, incluídos os sócios no bojo da CDA, inverte-se o ônus da prova quanto aos requisitos do art. 135, III do CTN, incumbindo aos sócios comprovar que não incorreram na prática de atos com excesso de poder, ou em atos que resultaram na infração à lei, contrato social ou estatuto, pois, no caso, vigora a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA.*

*1...*

*2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) **constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.***

*4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).*

*5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do CTN.*

*6. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1042407/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)*

No presente feito, o sócio embargante não comprovou a não incidência no disposto no art. 135, III do CTN, prevalecendo, portanto, a presunção legal de certeza e liquidez da CDA, subsistindo, assim, a legitimidade passiva do mesmo para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Os débitos referem-se ao período de 05/1992 a 04/1994, ao passo que o executivo fiscal foi ajuizado em 25/05/1995, portanto, cristalina a conclusão pela não caracterização da prescrição quinquenal.

Os apelantes não apresentaram nenhum argumento capaz de afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo, sendo que as alegações não jurídicas de cunho exclusivamente econômico não servem de óbice para o regular prosseguimento do executivo fiscal.

A incidência dos juros moratórios nos créditos tributários deve observar o disposto no art. 160 do CTN, e não o art. 219 do CPC.

É pacífica a incidência cumulativa de multa e honorários advocatícios, em face da natureza distinta dos institutos, sendo que a primeira possui natureza punitiva e decorre do descumprimento da obrigação tributária, e a segunda visa ressarcir os fiscos das despesas decorrentes da cobrança judicial do tributo.

Assim, sem maiores delongas, pois o presente feito já consumiu tempo e recursos públicos em demasia, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.087399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Serviço de Saúde de São Vicente SESASV

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL

No. ORIG. : 95.00.00120-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O INSS apelou de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a remuneração paga a servidores municipais, em face da existência de sistema previdenciário municipal.

Alega a autarquia previdenciária que o regime jurídico único dos servidores do município de São Vicente somente foi instituído por força da Lei Complementar Municipal 64/94, assim entende como devidas as contribuições sociais ao regime geral da previdência social, nos períodos anteriores.

Contrarrazões pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois manifestamente improcedente o recurso.

Tenho como interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475 do CPC.

Não existindo questões processuais ou preliminares a serem examinadas, passo à análise do mérito.

O art. 40 da Constituição Federal assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, *regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.*

O regime previdenciário próprio, por sua vez, exclui a necessidade de vinculação ao regime geral da previdência social, sendo inexigíveis, em consequência, contribuições dos servidores ao regime geral.

A ausência de regime jurídico único dos servidores públicos não impede que seja instituído sistema previdenciário próprio, desde que observadas as condições previstas no art. 40 da Constituição Federal.

Assim, caracteriza excesso de exação quando o INSS passa a exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias para o regime geral, quando existe sistema previdenciário próprio.

Apesar da ausência do teor da legislação municipal mencionada pelo embargante, merece prevalecer o afirmado pelo magistrado *a quo*, que ratificou a existência de regime previdenciário próprio do município de São Vicente, instituído e regulamentado pela lei municipal 1.882/81, fato que em momento algum foi impugnado pelo INSS.

Inexigíveis, portanto, as contribuições sociais ao regime geral da previdência social, pois no período em discussão já estava em plena vigência regime previdenciário próprio.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REGIME MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS EM**

**DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI MUNICIPAL HAJA VISTA QUE OS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS ERAM ATÉ ENTÃO FILIADOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA**

...

7. A Lei Municipal, que criou o sistema próprio de previdência do Município, institui a contribuição social incidente sobre o salário dos servidores municipais, e em razão do Princípio da Anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, fez a mesma incidir, somente, após decorridos noventa dias da sua edição.

8. In casu, a ação foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em razão do não pagamento da período de 09/91 a 11/91, 04/92, 05/92, 08/92, 12/92 a 05/93, 07/93 a 05/95, 07/95 e 08/95.

Por sua vez, verifica-se que a Lei Municipal n.º 856, que instituiu sistema próprio de previdência do Município de Otacílio Costa, foi editada em 01.06.1995. Conseqüentemente, somente a partir de 01.09.1995 é que as contribuições previdenciárias poderiam ser exigidas com fulcro naquele diploma normativo, motivo pelo qual os débitos anteriores a esta data, restaram perfeitamente exigíveis pelo INSS, porquanto, à época, eram os servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, que pressupõe, para sua fonte de custeio, o Princípio da Solidariedade Social.

9. Revela acertado, portanto, o aresto recorrido, ao assentar: "(...) No caso dos autos, só adveio regime municipal próprio com a implantação do regime estabelecido pela Lei Municipal n.º 856/1995.

Antes disso, tinha-se a vinculação dos respectivos servidores ao Regime Geral de Previdência Social, instituído pela Lei 8.212/91, forte no seu art. 13. Não há que se ver nisso nenhuma violação à autonomia municipal. De fato, podia ela instituir regime previdenciário próprio. Não o fazendo, seus servidores mantinham-se vinculados ao regime geral, até porque a instituição e manutenção de um regime de previdência social geral é imposição constitucional (art. 201 da CF) e direito constitucional dos trabalhadores.(...)"

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 640.412/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005 p. 176)

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial com o único propósito de reduzir a verba honorária para o percentual de 1% ( um por cento ), considerando a natureza do ente apelante, bem como o elevado valor dos créditos em execução, e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093534-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : MARLENE MELEGARI DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONINO EDSON BOTELHO CORDOVIL e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

No. ORIG. : 94.03.08985-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marlene Melegari de Almeida em face de sentença que decretou a prescrição do direito deduzido na petição inicial. Nos termos da r. sentença recorrida, não se trata o caso vertente de prescrição das prestações, mas do próprio direito de fundo, isto é, do direito de se obter o enquadramento no cargo de Secretária Executiva, nos moldes preconizados pelo Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), aprovado pelo Decreto nº 94.664/87.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido contrário à r. sentença de primeiro grau, isto é, pela inoccorrência da prescrição do direito de fundo, mas unicamente das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. LEI ESTADUAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. I - O e. Tribunal a quo, a quem cabe a última interpretação**

sobre a lei local, entendeu que a suscitada gratificação de encargos especiais constituiu-se em verdadeiro reajuste, possuindo, na realidade, caráter genérico, devendo, portanto, com fundamento no princípio da isonomia, ser estendido a todos os servidores inativos. II - Nas demandas em que se discute o reajuste de vencimentos de servidores, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ, rel. Ministro Felix Fisher, AGA 842453, DJ de 10/09/2007, página 293).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. MILITAR DA AERONÁUTICA. CONTAGEM EM DOBRO DE TEMPO SERVIÇO PRESTADO NA ILHA DE FERNANDO DE NORONHA. LEI 2.116/53. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos pleiteiam diferenças salariais, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. Inteligência da Súmula 85/STJ. Hipótese em que a Administração indeferiu o pedido administrativo do recorrido em 11/11/94, tendo a ação sido proposta em 2/9/99, motivo pelo qual não há falar em prescrição do fundo de direito. 2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca do 137, VI, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. 3. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, interpretando os preceitos inscritos na Lei 2.116/53, à luz do princípio constitucional da isonomia jurídica, proclamou o entendimento de que os militares da Aeronáutica têm direito à contagem em dobro do tempo de serviço prestado na ilha de Fernando de Noronha. 4. Recurso especial conhecido e improvido.**

(STJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, RESP 500610, DJ de 30/10/2006, página 373).

Assim, ainda na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, diante da inocorrência da prescrição decretada pelo juízo de primeiro grau, o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado o mérito, sob pena de supressão de instância judicial:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO REFERENTE A DISPOSITIVO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO QUANTO À DETERMINAÇÃO DE RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA ANALISAR O MÉRITO DA QUESTÃO. ACOLHIMENTO. 1. Hipótese em que a Segunda Turma, ao conceder efeitos infringentes ao julgado anterior, acolheu a alegação de erro material, quanto ao termo inicial da contagem da prescrição, para declarar que não se encontram prescritas as parcelas de março a maio/1990, uma vez que a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o prazo quinquenal conta-se a partir da devolução da última parcela dos valores bloqueados, vale dizer, agosto de 1992. Desse modo, o apelo foi provido nesse ponto. 2. Por outro lado, negou-se provimento a pedido referente ao IPC de fevereiro de 1991, por ausência de demonstração da divergência jurisprudencial na forma legal e regimental. 3. Não há falar, portanto, em contradição no dispositivo do julgado, que deu parcial provimento ao Recurso Especial do particular, motivo pelo qual os aclaratórios do Bacen devem ser rejeitados. 4. Entretanto, assiste razão ao particular quando sustenta que, ao ser afastada a prescrição, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para julgar o mérito do pedido. 5. Embargos de Declaração do Bacen rejeitados e Embargos de Declaração do particular acolhidos, sem efeitos infringentes, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para analisar o mérito da questão.**

(STJ, rel. Ministro Herman Benjamin, EERESP 200200968686, DJE de 20/08/2009)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. 1. O STJ, no julgamento dos recursos especiais, examina tese jurídica e assim o fez em relação à prescrição na hipótese dos autos. Com o não-provimento do recurso especial e o retorno dos autos ao Tribunal de origem, o julgado será adequado ao caso concreto, prosseguindo-se no exame do mérito em relação às parcelas eventualmente não atingidas pela prescrição. 2. Agravo regimental não provido.**

(STJ, rel. Ministra Eliana Calmon, AGRESP 728998, DJE de 16/09/2008)

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, determinando a remessa destes autos à Vara de origem, a fim de ser analisado o mérito do pedido, relativamente ao direito, ou não, da autora ao enquadramento no cargo de Secretária Executiva, nos moldes preconizados pelo Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (PUCRCE), aprovado pelo Decreto nº 94.664/87, bem como quanto às prestações vencidas não atingidas pela prescrição quinquenal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.007709-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : CLEIDE LELES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ULISSES DUARTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE MIRANDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 96.00.07825-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Cleide Leles de Queiroz em face da decisão que concedeu, em sede de Ação Reivindicatória (nº 1996.0007825-4), antecipação de tutela determinando a restituição, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, da posse do imóvel nº 30 do Projeto de Assentamento Capão Bonito, localizado na cidade de Sidrolândia/MS.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido às fls. 72 e 73, para suspender o cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.

O agravado, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, apresentou contraminuta às fls. 71/95.

O D. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 67/69.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 99/111.

Às fls. 114/121 foi juntada informação, comunicando que o processo originário nº 1996.0007825-4, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, a referida sentença teve Registro Terminal na data de 19/07/2007.

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.**

1. Exarada **sentença** denegando a segurança, resta sem objeto o **agravo de instrumento** interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência **prejudicados.**"

(REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).**

1. Prolatada **sentença** de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta **prejudicado** o **agravo de instrumento** interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. **Agravo Regimental desprovido.**"

(AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.**

1. Resta **prejudicado**, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. Agravo **prejudicado**" (TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta **prejudicado** o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial **prejudicado**" (STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.**

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado" (TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.031064-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.00176-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" em mandado de segurança em decorrência de sentença que concedeu a segurança garantindo aos associados do Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde, Trabalho e Previdência MS - Sintsprev o direito a converter em pecúnia o período correspondente a 10 (dez) dias, desde que o requerimento seja realizado antes da vigência da MP nº 1195/95, que revogou os §§ 1º e 2º do artigo 78 da Lei nº 8112/90.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido esposado pela r. sentença de primeiro grau, isto é, reconheceu o direito adquirido dos servidores à conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) das férias, desde que o requerimento para seu gozo tenha se dado anteriormente à publicação da Medida Provisória nº 1.195/95.

Veja-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. ART. 78 DA LEI 8.112/90. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tem direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei 8.112/90, nos termos da Medida Provisória 1.195, editada em 24/11/1995.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, RESP 757262/DF, DJ de 22/10/2007).

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa "ex officio", mantendo-se a r. sentença de primeiro grau. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege".

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.041996-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : JOSE MARCELO BATTISTELLA PACHECO e outros



ADVOGADO : SERGIO APARECIDO CAMPI e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 95.03.02196-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MARCELO BATTISTELLA PACHECO e outros em face da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 10, inciso I, da Lei nº 6.032/74, c/c artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o não recolhimento de custas complementares, conforme decidido nos autos da Impugnação ao Valor da Causa, processo nº 95.0313650-4.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido contrário à r. sentença de primeiro grau, isto é, pela impossibilidade de extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão do não recolhimento de custas complementares, sem a respectiva intimação pessoal dos autores, e pela inadmissibilidade do cancelamento da distribuição quando a relação jurídica processual já estiver estabelecida.

Anote-se que a Caixa Econômica Federal, ora apelada, apresentou contestação às fls. 127/148.

Seguem julgados referentes ao acima explicitado:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS COMPLEMENTARES EM DECORRÊNCIA DE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. PRECEDENTES.**

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "não tem cabimento o cancelamento da distribuição pelo não pagamento das custas complementares decorrentes de incidente de impugnação ao valor da causa. Ademais, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em face do não pagamento das custas, deve ser precedida de intimação pessoal do autor para fazer tal recolhimento" (REsp 266.330/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, DJ de 20.11.2000.*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, rel. Ministra Denise Arruda, AgRgRESP 1099138, DJe de 04/06/2009).*

-----  
**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. PREPARO. CUSTAS COMPLEMENTARES. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. PRECEDENTES.**

- *É inadmissível o cancelamento da distribuição (CPC, art. 257) quando a relação jurídica processual já fora estabelecida por meio da citação válida do réu.*

- *A extinção do processo com fulcro no art. 267, III, do CPC depende da intimação da parte, na forma de seu parágrafo primeiro.*

- *Recurso especial a que dá provimento.*

*(STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, RESP 345565, DJ de 18/02/2002, página 425).*

Assim, tendo em vista que a relação jurídica processual foi estabelecida, em face da citação válida da Caixa Econômica Federal, ora apelada, descabe o cancelamento da distribuição.

Tampouco se admite a extinção do feito, sem resolução de mérito, diante da não intimação pessoal dos autores, ora apelantes, para efetuar o recolhimento das custas complementares.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, determinando a remessa destes autos à Vara de origem, a fim de ser analisado o mérito do pedido.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.052169-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

PARTE AUTORA : NEY DA COSTA MARQUES

ADVOGADO : LEOPOLDO MASARO AZUMA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 95.00.06049-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de remessa "ex officio" em mandado de segurança em decorrência de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a imediata devolução do veículo de propriedade do impetrante, apreendido por agentes da Polícia Federal, em prática do delito capitulado no artigo 334 do Código Penal.

Sustentou o MM Juiz "a quo", na sentença supramencionada, que há desproporção entre o valor atribuído ao bem apreendido e o valor das mercadorias ilegalmente introduzidas no país.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 77/78, opinou pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido esposado pela r. sentença de primeiro grau, isto é, no sentido que na aplicação da pena de perdimento, deve-se observar a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o valor do veículo apreendido.

Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, rel. Ministra Denise Arruda, RESP 1022319/SC, DJe de 28/04/2009).

No presente caso, conforme se verifica da avaliação das mercadorias apreendidas (fl. 15), fácil a constatação de desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido (R\$ 11.000,00) e das respectivas mercadorias (R\$ 855,00), o que impõe a não aplicação da pena de perdimento, em atenção ao princípio da razoabilidade.

A Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido:

Processo RESP 200801424286 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1072040 - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA: 21/09/2009 - Decisão por unanimidade.

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.** 1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação. 2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido. 3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Recurso especial provido.

Processo RESP 200800102218 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1022319 - Relatora Ministra DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/06/2009 - Decisão por unanimidade.

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos

*argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo. 4. Recurso especial desprovido.*

Assim, correta a sentença ao determinar a devolução do veículo apreendido ao impetrante.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa "ex officio", mantendo-se a r. sentença de primeiro grau. Sem condenação em honorários advocatícios a teor da súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege".

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.058541-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : LOJAS PEJAN LTDA

ADVOGADO : CELIO DE LIMA CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.01.42724-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal ajuizados por Lojas Pejan Ltda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Restou comprovado nos autos, durante a instrução do feito, que dentre as parcelas do FGTS exigidas pelo exeqüente, a referente ao mês de janeiro 1974 era inexigível, pois apurado pelo perito judicial a ausência de saldo a pagar, e em relação ao período de dezembro de 1972 a dezembro de 1973, demonstrou o *expert* a quitação integral do crédito em execução, ressaltando, inclusive, a existência de saldo credor.

Assim, não obstante a resistência injustificada da exeqüente, pois nenhum elemento de prova contrária à perícia foi apresentado, conclui-se de forma segura pela inexigibilidade da parcela relativa à janeiro de 1974, e pela extinção por pagamento das parcelas referentes ao período de dezembro de 1972 a dezembro de 1973.

Impõe-se, portanto, a manutenção integral da r. sentença.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.002165-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : FAUSTINO ANASTACIO DE BRITO e outros

ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERNANDES e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 95.03.02660-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 267, III e IV, combinados com o artigo 295, VI, ambos do Código de Processo Civil. Inconformados, os autores, ora apelantes, pleiteiam a reforma integral do r. julgado acima mencionado.

Não houve contra-razões.

Os autos subiram a este E. Tribunal.

Às fls. 92, o Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto homologou as transações celebradas por JAIME MOREIRA DA SILVA e ANTONIO PROCOPIO DE CASTRO CERVANTES, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, com relação a estes autores.

A Caixa Econômica Federal, por meio da petição de fls. 107/113 apresentou os termos de transação extrajudicial firmados pelos demais autores do presente feito.

Devidamente intimados para se manifestarem da referida petição e documentos, os autores mantiveram-se inertes, conforme se nota da certidão de fls. 117.

Posto isso, HOMOLOGO as transações celebradas por FAUSTINO ANASTACIO DE BRITO, VALDEMAR DE SOUZA, JOSE SOARES VIEIRA, VALDECI VIEIRA COSTA, FLORIZIO JOSE DE SOUZA, SIDNEI FRANCISCO DE PAULA SOUZA, AUGUSTO ANTONINO e ANTONIO SANCHES, e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.096192-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : CARLOS AFONSO MARCONDES MEDEIROS e outro

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 96.00.07986-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Carlos Afonso Marcondes Medeiros e Fátima Maria Mendes Medeiros contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da TR (Taxa Referencial) pelo IGP-M ou INPC.

Trata-se de ação declaratória, cumulada com constitutiva, onde os autores alegam que firmaram contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal, em 21 de agosto de 1996, para a aquisição do apartamento n. 103 do Edifício "Camillo Boni", situado à rua Pedro Celestino nº 1550, Centro, em Campo Grande/MS.

Aduzem os autores que no referido contrato foi pactuado índice de remuneração básico idêntico ao utilizado para atualização dos depósitos de caderneta de poupança, a TR (Taxa Referencial), a qual constitui índice de juros, e não de correção monetária, bem como não é capaz de refletir o desgaste da moeda.

Pretendem os apelantes o reconhecimento do direito de substituir a aplicação da Taxa Referencial pelo IGP-M ou INPC. A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões pugnando pela manutenção do julgado.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre-me consignar que o presente recurso comporta julgamento monocrático a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que se apresenta manifestamente improcedente.

Cuida-se de ação declaratória cujo único objetivo, conforme se extrai da inicial, bem como da própria afirmação dos demandantes à fl. 70, é a substituição da TR (Taxa Referencial) como indexador de correção monetária, pelo IGP-M ou INPC.

Com efeito, as alegações contidas na apelação de que a r. sentença deveria ser anulada em razão de ter sido *contra petita* em relação à pretensão constitutiva, não procedem, eis que não foram objeto de impugnação pelos autores os encargos não contratados ou ilegais, eventualmente cobrados pela ré.

Do mesmo modo, falta fundamento à sustentação dos apelantes de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil, posto que tal prova é desnecessária e foi pedida na inicial apenas para apurar qual seria o saldo devedor caso fossem aplicados os índices IGP-M ou INPC, desde o início do contrato.

Ademais, no presente caso, a matéria discutida é exclusivamente de direito, e não de fato, razão pela qual totalmente dispensável a produção de prova pericial, não resultando em qualquer prejuízo aos autores.

Vejo, assim, que a r. sentença resolveu a lide contenta, em consonância com o entendimento pacificado do E. STJ, de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema

Financeiro da Habitação é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, como é o caso dos autos.

Insta ressaltar que o E. STF, no julgamento da ADI 493/DF, Pleno, DJ de 04.09.1992, não excluiu a TR do ordenamento jurídico pátrio, sendo legal a sua aplicação na atualização do saldo devedor.

Referida matéria já foi, inclusive, sumulada pelo E. STJ:

**Súmula 295:** A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Colaciono diversos julgados nesse sentido:

*EMENTA:*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1 - As matérias relativas aos dispositivos tidos por violados não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte. 2 - Não se verifica a suscitada violação ao art. 535 do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 3 - Afastar o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que o uso da Tabela Price não acarreta, no caso, capitalização dos juros ou anatocismo, importa em análise de cláusula contratual e em investigação probatória, atraindo os óbices das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006). 5 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal. 6 - No tocante à repetição do indébito, este Tribunal já decidiu pela sua admissão, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão somente, em sua forma simples. 7 - Agravo regimental desprovido (AGRESP 989790, Relator(a): Min. FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJE 25-05-2009).*

*Ementa:*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. UTILIZAÇÃO DA TR E CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico desta Corte a possibilidade de utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, como no caso, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. (AgRg nos EREsp 921459/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 20/10/2008) 2. Considera-se legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGA 974060, Relator(a): Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJE 01-04-2009).*

*Ementa:*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. É legal a utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AGRESP 1005970, Relator(a): Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJE 05-08-2008).*

Logo, não há o que reparar no julgamento de primeira instância.

Diante do exposto, sendo o presente recurso manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul para redistribuição.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.053802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
AGRAVADO : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE  
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.046342-2 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da decisão que concedeu, em sede de Ação Ordinária Cominatória (Processo nº 1999.00.046342-2), antecipação de tutela para afastar a inovação unilateral pretendida pela ECT, no intuito de assegurar o cumprimento das cláusulas como de fato vinham sendo cumpridas.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido às fls. 72 e 73, para suspender o cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.

O agravado, Condomínio Centro Comercial de Alphaville, interpôs Agravo Regimental às fls. 79/99 e apresentou contraminuta às fls. 101/106.

Informações prestadas pelo Juízo "a quo" às fls. 108 e 109.

Mantida a decisão que concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento e recebido o Agravo Regimental, conforme decisão de fl. 115.

Pela comunicação de fls. 118/125, consta que o processo originário nº 1999.00.046342-2, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pela MMª Juíza Federal Substituta da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, a referida sentença foi publicada no Diário Eletrônico na data de 27/08/2009, p. 1424/1570.

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.**

**1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.**

**2. Embargos de divergência prejudicados."**

(*REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204.*)

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).**

**1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.**

**2. Agravo Regimental desprovido."**

(*AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242.*)

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.**

**1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.**

**2. Agravo prejudicado."**

(*TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001.*)

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão.**

**2. Recurso especial prejudicado."**

(*STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999.*)

-----  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.**

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento e, por conseguinte, o Agravo Regimental interposto pelo agravado, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 24ª Vara Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.022984-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : SPILLA CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA e outros

: ANTONIO LUIZ SPILA

: MARISA AERE SPILLA

: MARIA LUCIA GALLI SPILA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 97.00.00000-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

As partes apelaram de r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, determinando a exclusão do encargo previsto na Lei 8.844/94, mas manteve a penhora incidente sobre nua propriedade, e a exigibilidade do crédito em execução.

Contrarrazões às fls.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A penhora incidente sobre a nua propriedade é legalmente possível, conforme já decidiu o E. STJ:

*DIREITO CIVIL. PENHORA SOBRE NUA-PROPRIEDADE DE IMÓVEL, GRAVADO COM USUFRUTO VITALÍCIO. POSSIBILIDADE.*

- Da interpretação conjunta dos arts. 524 e 713 do CC/16, fica evidente a opção do legislador pátrio em permitir a cisão, mesmo que temporária, dos direitos inerentes à propriedade: de um lado o direito de uso e gozo pelo usufrutuário, e de outro o direito de disposição e seqüela pelo nu-proprietário.

- A nua-propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 925.687/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 275)

Por sua vez, a alegação de que todos os condôminos nus proprietários não foram intimados, diverge do teor da certidão do oficial de justiça lavrada às fls. 41v da execução fiscal, através da qual restou certificada a recusa de Alcides Spila e dos usufrutuários em assinar o auto de penhora.

Prevalece, assim, a presunção de veracidade da certidão lavrada pelo oficial de justiça, pois ausente qualquer prova em sentido contrário.

Regular, portanto, a penhora efetivada.

A CDA possui todos os elementos exigidos pelo § 6º e § 5º e incisos, ambos do art. 2º da Lei 6.830/80, ou seja, está corretamente indicado o nome e qualificação do devedor, bem como dos co-responsáveis; o valor original da dívida, o seu termo inicial e a indicação dos juros e encargos incidentes; a qualificação legal do débito; a forma de correção monetária aplicável; a data e a identificação da inscrição do débito; e a indicação do número do processo administrativo do qual originou a certidão.

As alegações apresentadas pelo embargante são superficiais e extremamente genéricas, inaptas a ilidir a presunção insculpida no art. 3º da Lei 6.830/80, conferida aos títulos executivos fiscais.

A Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, característica oriunda de previsão legal, e que somente pode ser afastada se existir sólida prova em contrário.

Não tendo o embargante obtido êxito em desconstituir a dívida ativa ou o título executivo, permanece intacta a presunção legal de certeza e liquidez.

Em relação à multa, uma vez mais o embargante defende tese já rechaçada pelo E. STJ, pois inaplicável a Lei 9.298/96, visto que é óbvio que o débito relativo ao FGTS não tem origem em relação de consumo, neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE ATAQUE AO FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. SÚMULA 182/STJ.*

*1. A verificação da ausência dos requisitos da CDA demanda, como regra, o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. A multa por descumprimento das obrigações concernentes ao FGTS possui disciplina específica, que deve prevalecer sobre as regras da Lei 9.298/1996, pois não se trata de relação de consumo.*

*3. Em relação à necessidade de produção de prova pericial, não houve ataque ao fundamento da decisão monocrática, o que atrai a aplicação da Súmula 182/STJ.*

*4. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(AgRg no REsp 535.013/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Por sua vez, o valor das multas que constam da CDA estão plenamente amparadas na legislação aplicável aos débitos referentes ao FGTS, sendo que as normas tributárias não se aplicam aos débitos não-tributários como os do fundo, neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PREVISTA NO ART 23, § 1º, V, DA LEI 8.036/90. NATUREZA DIVERSA DA QUE CARACTERIZA A MULTA MORATÓRIA ESTABELECIDADA PELO ART. 22, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. PRECEDENTES DA SEÇÃO.*

*1. A multa pelo não-recolhimento do FGTS, prevista no art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90, constitui penalidade administrativa imposta por infração à legislação trabalhista, não se confundindo com a multa moratória (art. 22, § 2º, do mesmo diploma) consecutória do inadimplemento da obrigação principal relativa aos valores devidos pelo empregador ao Fundo. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no CC 86.532/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 05/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. COBRANÇA DE MULTAS ORIUNDAS DA LEI 8.036/90. CARÁTER NÃO-TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. INFRAÇÕES DE NATUREZAS DISTINTAS, SENDO UMA CONTRATUAL (ART. 22, § 1º) E OUTRA ADMINISTRATIVA (ART. 23, § 2º).*

*1. As Turmas componentes da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram acerca da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos débitos relacionados à contribuição do FGTS. Precedentes.*

*2. Descaracterizada a natureza tributária do FGTS e - logicamente - das multas aplicadas em virtude da legislação reguladora deste, bem como configurando-se distinção na natureza das infrações cometidas, não há falar na existência de bis in idem.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 505.503/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 208)*

Não decidi com acerto o ilustre Juízo *a quo* ao afastar a incidência do encargo previsto na Lei 8.844/94.

O encargo em questão, ao contrário do que entendeu o magistrado singular, não possui natureza exclusivamente remuneratória dos serviços prestados pelo profissional advogado que atua na defesa dos interesses do fisco.

Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, a verba honorária exigida nas execuções fiscais, além de destinada à remuneração do profissional advogado, visa também o ressarcimento das despesas efetuadas pelo fisco para a cobrança de débitos sujeitos ao procedimento executivo.

Assim, o encargo é plenamente exigível, conforme demonstra o uníssono posicionamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FGTS. ENCARGO DE 10% PREVISTO NA LEI N. 8.844/94. EXIGIBILIDADE.*



1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que na cobrança do FGTS deve ser dado idêntico tratamento ao conferido à Fazenda Nacional quanto à exigibilidade da massa falida do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Assim, reputa-se legítima a exigência do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n. 8.844/94. Precedentes: REsp 491.089/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 11.10.2004; REsp 852.926/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 21.6.2007.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 728.130/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS DO FGTS. ART. 2º DA LEI 8.866/94. DESPESAS DE CARTÓRIO. ENCARGO.**

1. O artigo 2º, da Lei 8.844/94 determina a cobrança de encargo para que sejam supridas as despesas processuais da CEF na busca de valores referentes a créditos de FGTS.

2. Nesse contexto se inserem as certidões de cartório de registro de imóveis e outros meios para localização de bens que sirvam a solução do feito executório.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 780.911/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para manter a exigência do encargo previsto na Lei 8.844/94, bem como para afastar a sucumbência arbitrada pelo Juízo *a quo* em desfavor do exequente, e NEGO PROVIMENTO ao apelo dos embargantes.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.031224-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 97.00.00003-0 1 Vr MONTE MOR/SP

**DECISÃO**

O INSS apelou de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegalidade da incidência da contribuição ao FUNRURAL sobre os valores referentes ao ágio médio da cana-de-açúcar.

Sustenta a autarquia que o critério que deve ser observado para o cálculo da contribuição ao FUNRURAL é o previsto na Lei Complementar 11/71, que por sua vez determina que o valor da cana-de-açúcar a ser observado é o valor comercial e não o valor no campo.

O Juízo *a quo* não recebeu o recurso de apelo porque intempestivo, mas determinou a remessa dos autos à esta instância recursal, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º do CPC, pois a r. sentença recorrida está em manifesto confronto com entendimento de Tribunal Superior.

A apelação da autarquia é intempestiva.

A r. sentença recorrida foi publicada em 27/04/1998, e o apelo interposto somente em 16/10/1998.

A intimação pessoal dos procuradores federais somente passou a ser necessária após a edição da Lei 10.910/04, neste sentido:

**PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS INTERPOSTOS PERANTE A CORTE DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. Nas ações anteriores à alteração trazida pela Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, em que atuam os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil, os prazos serão contados a partir da publicação da decisão.

2. Na hipótese, o prazo começou a ser contado em 17/12/1999 (sexta-feira) e ficou suspenso do dia 20/12/1999 até o dia 01/01/2000, desta forma o termo ad quem para interposição dos embargos se deu no dia 10/01/2000, data anterior à protocolização dos embargos mesmo que se reconheça o termo inicial contado após a intimação pessoal do procurador autárquico.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 662.296/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 04/08/2008)

Assim, considerando as datas de publicação da sentença recorrida e de interposição do recurso, revela-se evidente a intempestividade da apelação da autarquia.

A remessa oficial, no entanto, merece provimento.

Nos termos do art. 15, I, da LC 11/71, dispositivo que regulamentou a incidência da contribuição social para o FUNRURAL, a exação será calculada no percentual de **2% (dois por cento) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais.**

O valor a ser considerado, portanto, é o valor comercial do produto rural, e não o valor do produto no campo, assim, correta a incidência da exação sobre o valor do ágio da cana-de-açúcar, pois sendo o mesmo considerado para efeito de determinação do valor comercial da cana-de-açúcar, deverá também ser incluído no cálculo da contribuição social devida pelo produtor rural, no exatos termos do art. 15, I, da LC 11/71.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - COMERCIALIZAÇÃO DE CANA DE AÇÚCAR - FUNRURAL - BASE DE CÁLCULO - PREÇO DA CANA - VALOR COMERCIAL - DÉBITO COBRADO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91.**

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que a contribuição ao FUNRURAL somente foi revogada com o advento da Lei nº 8.213/91. Até esse momento, a base de cálculo da referida contribuição, a teor do disposto na LC n. 11/71, era valor comercial do produto rural, entendendo-se este como a soma de todos os custos para o produtor quando da venda da mercadoria para industrialização.*

*No particular, os valores cobrados no processo executivo se referem ao não-recolhimento do FUNRURAL no período de julho a outubro de 1983, razão pela qual não se cogita do cálculo da exação com base no valor da cana no campo. Precedentes: REsp 262.964/RS, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 22/03/2004; REsp 247335/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 24.02.2003; REsp 449.437/RJ, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/2002; REsp 324.050/SC, Relator Min. Eliana Calmon, DJ 25/11/2002, e REsp 245.253/SC, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 01/07/2002. Recurso especial provido, para reconhecer que o cálculo da contribuição para o FUNRURAL deve ser o valor comercial da cana-de-açúcar.*

(REsp 572.065/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 28/03/2005 p. 241)

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, mas DOU PROVIMENTO à remessa oficial para JULGAR IMPROCEDENTE os embargos à execução, e inverter o ônus da sucumbência, condenando o embargante, ora apelado, no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% ( dez por cento ) do valor atualizado do crédito em execução.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.051450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : LEONTINO CLEMENTINO e outros

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.13.07405-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face de sentença de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 295, inciso I, 283, 284, parágrafo único, e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Inconformados, os autores, ora apelantes, pleiteiam a reforma integral do r. julgado acima mencionado.

Não houve contra-razões.

Os autos subiram a este E. Tribunal.

A Caixa Econômica Federal, por meio das petições de fls. 86/87 e fls. 97/103, apresentou os termos de transação extrajudicial firmados por todos os autores do presente feito, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Devidamente intimados para se manifestarem da referida petição e documentos, os autores mantiveram-se inertes, conforme se nota das certidões de fls. 95 e 109.

Posto isso, HOMOLOGO as transações celebradas por LEONTINO CLEMENTINO, LOURIVAL LOPES DE OLIVEIRA, ISMAEL GONÇALVES, JOSÉ APARECIDO DE ARRUDA e ISOLINA DO CARMO AGAPITO LEITE, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Encaminhem-se os autos ao Setor de Distribuição para retificação do pólo ativo, eis que consta, equivocadamente "DORIVAL LOPES DE OLIVEIRA".

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096320-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro

: CID BUCHALLA

ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

No. ORIG. : 96.12.04289-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Apelam MICHEL BUCHALLA JUNIOR e CID BUCHALLA contra r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois protelatório e manifestamente improcedente o recurso.

As nulidades apontadas pelos embargantes, ora apelantes, visando desconstituir a CDA, não possui qualquer base fática ou jurídica.

A CDA possui todos os elementos exigidos pelos § 6º e § 5º e incisos, ambos do art. 2º da Lei 6.830/80, ou seja, está corretamente indicado o nome e qualificação do devedor, bem como dos co-responsáveis; o valor original da dívida, o seu termo inicial e a indicação dos juros e encargos incidentes; a qualificação legal do débito; a forma de correção monetária aplicável; a data e a identificação da inscrição do débito; e a indicação do número do processo administrativo dos quais originaram as certidões.

As alegações apresentadas pelos apelantes são superficiais e extremamente genéricas, inaptas a ilidir a presunção insculpida no art. 3º da Lei 6.830/80, conferida aos títulos executivos fiscais.

A Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, característica oriunda de previsão legal, e que somente pode ser afastada se existir sólida prova em contrário, cuja produção incumbe ao embargante.

Os apelantes, ao longo da sua exposição, não fizeram mais do que apresentar alegações vagas e inconsistentes, inviabilizando, assim, o eventual acolhimento de suas pretensões.

Não tendo o embargante obtido êxito em desconstituir a dívida ativa ou o título executivo, permanece intacta a presunção legal de certeza e liquidez, neste sentido:

1. ...

2. *A Certidão de Dívida Ativa além da presunção de certeza e liquidez é também ato que torna público o conteúdo do título, não havendo interesse de ser protestado, medida cujo efeito é a só publicidade.*

...

(REsp 1093601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1...

2. Na espécie, o nome do sócio já consta no título executivo. Nesse toque, cabe ao executado o ônus probatório capaz de infirmar a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de que goza a CDA a fim de que possa pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva, o que não ocorreu no caso.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 978.854/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

A aferição indireta é instrumento legal de fiscalização tributária que deve ser utilizada nas hipóteses de recusa, sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente por parte do contribuinte, permitindo-se, na hipótese, o arbitramento e inscrição de ofício do tributo devido.

É o que ocorre no presente caso, pois o embargante, conforme clara e expressamente admitiu em sua defesa administrativa ( fls. 51/54 ), afirmou que:

*"É preciso ponderar desde logo que o exercício das atividades da construção civil pode ser praticada por qualquer pessoa que tenha a mínima aptidão, principalmente se esta pessoa tiver a orientação correta de um especialista, que no caso vertente é o próprio DR. MICHEL BUCHALLA JUNIOR, " Bacharel " em Engenharia Civil.*

...

*b) No caso em questão, toda a obra estava sob tutela e orientação de um dos impugnantes, que conforme já afirmado é Engenheiro Civil, e que tinha todo interesse no barateamento da mão de obra, razão pela qual contratou profissionais que pudessem realizar múltiplas atividades pertinentes a construção civil.*

...

*Outro aspecto fundamental é de que funcionários da oficina tais como eletricitistas e pintores também desenvolviam nas suas horas de folga e dentro do expediente, atividades na construção civil. "*

Admitiu assim o embargante, no processo administrativo, a inidoneidade dos lançamentos efetuados no livro de registro de empregados, em face da divergência entre as funções efetivamente exercidas pelos empregados daquelas formalmente registradas.

A inidoneidade dos registros justifica e autoriza o uso da aferição indireta, assim, a conduta da autoridade fiscal não merece qualquer reparo, visto que foi praticada com total amparo legal, conforme demonstra o relatório de fls. 48.

Por sua vez, como já mencionado na presente decisão, o embargante não apresentou qualquer prova documental capaz de abalar a presunção de legalidade do ato administrativo, ou de certeza e liquidez do título executivo.

Assim, em face da absoluta ausência de provas, as alegações da embargante carecem de plausibilidade, sendo válidos, portanto, os créditos tributários constituídos pela embargada.

Vale ressaltar que a eventual produção de prova oral e/ou pericial seria inócua face ao teor da defesa administrativa apresentada pelos próprios embargantes.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098450-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIVINO FERREIRA LIMA

: ANDREA TAPIA LIMA

APELADO : JUNIOR BEBIDAS LTDA e outros

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 97.00.03667-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em embargos à execução de título executivo extrajudicial, as partes apelaram de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos dos embargantes, afastando a cobrança cumulativa de comissão de permanência, a capitalização mensal de juros, e determinou a incidência da multa contratual nos parâmetros fixados pelo CDC.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A execução está devidamente aparelhada em título executivo válido, e instruída com demonstrativo de cálculo e atualização do débito.

O demonstrativo apresentado pela exeqüente atende aos preceitos e finalidades do art. 614, II, do CPC, porque indica com clareza o valor principal do débito e seus respectivos acessórios, constando o termo inicial da dívida, os índices de correção monetária e juros, o percentual da multa e o total do débito em execução.

Assim, inconsistentes os argumentos dos embargantes.

Bem decidiu o Juízo *a quo* quando afastou a alegação de novação, pois o novo instrumento pactuado pelas partes é mera confissão de dívida anterior, com alterações somente quanto às condições de adimplemento da obrigação, não se trata, portanto, de nova obrigação.

Ademais, revela-se inútil eventual discussão a respeito da natureza do novo instrumento, considerando o teor da súmula 286 do E. STJ, que permite, nas hipóteses de confissão ou renegociação da dívida, a discussão das cláusulas do contrato primitivo:

*A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.*

*(Súmula 286, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 201)*

O percentual de juros contratuais exigidos no executivo fiscal são compatíveis com os praticados pelo mercado, sendo que a limitação prevista no art. 192 da CF não se aplica no presente caso, como reiteradamente vem decidindo o E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

....

*I - Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.*

...

*(AgRg no REsp 788.746/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/10/2009)*

Conforme pacífica jurisprudência do E. STJ, revela-se abusiva e ilegal a cobrança cumulativa de comissão de permanência com juros ou correção monetária, portanto, como corretamente decidiu o Juízo *a quo* deve ser excluída referida comissão, mantendo-se, no entanto, a incidência da correção monetária, juros e multa.

Neste sentido:

...

*IV - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado. Agravos improvidos.*

*(AgRg no REsp 1099719/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)*

Matéria uníssona também é a questão sobre a capitalização dos juros, pois tratando-se de contrato firmado em data anterior à edição da MP 1.963-17 de 30/03/2000, ilegal a incidência de juros mensalmente capitalizados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*I - Embora incidente o diploma consumerista nos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.*

*II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.*

*III - Admite-se a cobrança de comissão de permanência, não se permitindo, todavia, cumulação com juros, correção monetária ou multa contratual.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 788.746/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/10/2009)*

No que tange à multa contratual, não obstante o coerente raciocínio desenvolvido pelo Juízo *a quo*, prevalecendo, inclusive, no âmbito do E. STJ, verifico que o magistrado deixou de observar o necessário marco temporal para a vigência da inovação prevista na Lei 9.298/96, pois em respeito aos princípios da segurança jurídica, e da irretroatividade da lei, a redução da multa somente se aplica aos contratos firmados durante a vigência da referida lei, não atingindo os contratos firmados em data anterior.

Neste sentido:

*Bancário. Agravo no recurso especial. Embargos à execução. Cédula de crédito industrial. Aplicação do CDC. Taxa de juros remuneratórios.*

*Capitalização. Multa moratória. Dissídio jurisprudencial.*

*- A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o CDC é aplicável às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297/STJ.*

- A jurisprudência desta Corte tem limitado os juros remuneratórios pactuados em Cédula de Crédito Industrial ao limite máximo de 12% ao ano (art. 5º do Decreto-lei 413/69).  
- Não cabe a redução da multa moratória de 10% para 2% nos contratos firmados antes da vigência da Lei 9.298/96, hipótese dos autos.

...

(AgRg no REsp 948.276/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/03/2009)

Demonstrado nos autos que o contrato é anterior à edição da Lei 9.298/96, correta a incidência da multa contratual de 10%.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação dos embargantes, mas DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da CEF para tão somente restabelecer a incidência da multa contratual no patamar de 10% (dez por cento).

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113848-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA LTDA

ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.00.00007-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelou CLINICA DE REPOUSO SANTA HELENA LTDA contra r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça, que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A penhora não deve subsistir.

Conforme demonstra a cópia da matrícula do imóvel sob constrição judicial ( fls. 13/14 do executivo fiscal ), o mesmo está registrado sob a titularidade do sócio da empresa executada, Luiz Gadinardi Bruniera.

É cediço que o acervo e responsabilidade patrimonial dos sócios não se confundem com a da própria sociedade, sendo que a constrição do patrimônio do sócios só se justifica quando previamente determinado o regular redirecionamento da execução fiscal.

No presente feito, não houve o efetivo redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, ou sequer pedido ou menção de inclusão dos mesmos no pólo passivo, sendo que a constrição realizada no bojo da execução fiscal decorre de iniciativa equivocada do Oficial de Justiça, que sabia ou deveria saber que o imóvel, sob titularidade do sócio, não poderia ser objeto de penhora, em face da relação jurídica processual existente no executivo fiscal.

Assim, impõe-se a desconstituição da penhora, resguardando-se, no entanto, a possibilidade de nova penhora se e quando a relação jurídica processual estiver adequada aos ditames legais.

Prejudicado, portanto, o exame dos demais argumentos recursais relativos à penhora.

Pueril a alegação de nulidade da citação porque não foram citados todos os sócios, pois é evidente que basta somente a citação daqueles legal e contratualmente responsáveis, o que foi rigorosamente observado no executivo fiscal.

O cerceamento do direito de defesa defendido pelo apelante não restou caracterizado, a uma, porque o processo administrativo não é peça necessária para o ajuizamento do executivo fiscal, e a duas, porque a requisição judicial do mesmo somente se justifica quando restar demonstrada a resistência injustificada da administração pública em franquear o acesso e consulta do mesmo ao contribuinte e seus patronos.

Neste sentido:

...

3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005).

...

(AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 252)

Correto o julgamento antecipado do feito, pois as questões discutidas no feito independem de dilação probatória, não existindo, portanto, qualquer irregularidade no procedimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Por seu turno, a pretensão do embargante de reduzir a multa incidente, ao patamar de 2%, conforme previsão da Lei 9.298/96, é totalmente descabida, pois referida lei aplica-se somente aos negócios jurídicos decorrentes das relações de consumo, assim definidas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC, Lei 8.078/90, saltando aos olhos a absoluta inaplicabilidade do dispositivo legal às obrigações de natureza fiscal, comercial ou civil.

E por fim, no que tange aos encargos constantes da CDA os mesmos observam rigorosamente os limites legais, não devendo ser acolhidos os lacônicos argumentos de supostos excessos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para tão somente desconstituir a penhora efetivada no bojo da execução fiscal, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Sucumbência mantida.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ECIO DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : BERNARD DUBOIS PAGH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00016-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Apela ECIO DE OLIVEIRA CAMPOS argumentando que o INSS não possui legitimidade ativa para executar verba honorária, bem como a existência de irregularidade na penhora efetivada nos autos principais, considerando que foi sumariamente rejeitada a garantia ofertada pelo embargante, ora apelante, consistente em títulos da dívida agrária.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois o apelo além de meramente protelatório é manifestamente improcedente.

A verba honorária exigida no bojo de executivo fiscal, ao contrário do que defende o embargante, ora apelante, não possui natureza exclusivamente remuneratória dos serviços prestados pelo profissional advogado que atua na defesa dos interesses da autarquia.

Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, a verba honorária exigida nas execuções fiscais, além de destinada à remuneração do profissional advogado, visa também o ressarcimento das despesas efetuadas pelo fisco para a cobrança de débitos tributários sujeitos ao procedimento executivo.

Assim, em face da natureza mista da referida verba, a legitimidade para executá-la é do INSS e não do profissional responsável pelo patrocínio de seus interesses.

O E. STJ, quando do exame do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, reconheceu a natureza mista do mesmo, legitimando a União Federal para a cobrança do mesmo:

...

*5. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do DL nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não-recolhidos. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º do DL nº 1.569/77.*

*6. A partir da Lei nº 7.711/88, tal encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.*

*7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de não ser aplicado o percentual*

de 20% fixado no citado DL concomitantemente com a verba honorária de sucumbência da ação. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

8. Precedentes desta Casa Julgadora.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 668.253/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 01/02/2005 p. 452)

Assim, em face da idêntica natureza da verba em discussão no presente feito com o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, aplicável o mesmo raciocínio jurisprudencial, reconhecendo, em consequência, a legitimidade do INSS para a execução da referida verba.

A edição da Lei 8.906/94 não modificou em nada a natureza da verba honorária arbitrada no bojo do executivo fiscal, que permanece sob a titularidade do fisco e não do profissional advogado, conforme demonstra o seguinte precedente o E.STJ:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM PROL DA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Admitem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. O art. 23 da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia - assegura pertencer ao advogado da causa os honorários de sucumbência incluídos na condenação; todavia, permanecem aplicáveis as normas do Código de Processo Civil relativas à matéria, de modo que, sendo vencido o contribuinte em execução fiscal, pode o juiz arbitrar em favor da Fazenda Pública a referida verba honorária, sem que importe em violação da noticiada legislação especial.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no Ag 627189/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005 p. 271)

Ademais, conforme também já decidiu o E. STJ, o executado não possui legitimidade para discutir a destinação da verba honorária exigida pelo fisco, carecendo o mesmo de condição processual para o debate da questão, neste sentido:

...

VIII - Os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte sucumbente, a teor do art. 20 do CPC. No entanto, a parte vencida carece de interesse e legitimidade para suscitar questão relativa à destinação que a Fazenda Pública conferirá a essa verba. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 627008/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 562)

No que tange à penhora, conforme bem salientou o magistrado *a quo*, o executado, ora apelante, permaneceu inerte durante o prazo legal para a oferta de bens em garantia, implicando, assim, em preclusão do direito de indicar bens à penhora.

Ademais, a questão relativa ao uso de TDA's para a garantia de execução fiscal é matéria requestrada, pois o E. STJ de forma uníssona afasta o uso dos referidos títulos por ausência de liquidez dos mesmos, conforme demonstram os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. O entendimento firmado em ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é no sentido de que os Títulos da Dívida Agrária, por não terem cotação em bolsa, não se enquadram na norma inserta no art. 11, II, da Lei 6.830/80, razão pela qual é legítima a recusa à penhora desses títulos.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 847.062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 301)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA.**

**POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.**

1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Títulos da Dívida Agrária - TDA, sem cotação na Bolsa de Valores (Precedentes: REsp 414081/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 734907/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 07.11.2005; REsp 584709/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 13.12.2004; AgRg no Ag 458025/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 28.10.2002).

2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Tendo o Tribunal a quo concluído pela configuração da hipótese extremada, afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.



5. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

6. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 751.631/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 262).

Assim, sem maiores delongas, pois o presente feito já consumiu tempo e recursos públicos em demasia, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : PEDRO ALCANTARA DA SILVA JUNIOR e outro

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO ALCANTARA DA SILVA JUNIOR e outro, em face da sentença de fls. 261/267, que julgou improcedente o pedido inicial, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com as contra-razões (fls. 287/308), subiram os autos a este E. Tribunal.

À fl. 328, as partes apresentam petição desistindo do recurso de apelação e da execução do julgado, informando que os autores arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pela petição fl. 328, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo. Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Assim, só resta reconhecer a desistência do recurso de apelação, por parte dos autores, e da execução do julgado, por parte da ré.

Note-se que a desistência do recurso de apelação acarreta o trânsito em julgado da sentença tal como prolatada.

Já a desistência da execução do julgado em nada afetará o credor, pois ficará jungida ao prazo prescricional para sua efetivação, uma vez que não houve satisfação da obrigação, tampouco renúncia ao crédito, nem remissão da dívida (art. 794, do CPC).

Posto isso, acolho os pedidos de desistência do recurso de apelação e de execução do julgado tal como requeridos pelas partes na petição de fl. 328, reputando prejudicada a apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033813-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL E CULTURAL S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
No. ORIG. : 98.00.00002-9 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. Contrarrazões pela manutenção do julgado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, pois o apelo é manifestamente improcedente. Os atos processuais somente devem ser praticados quando destinados à solução do litígio, sendo que aqueles de mera formalidade, ou de verdadeiro excesso de formalidade, podem e devem ser sumariamente indeferidos, Assim, revela-se inócua e absolutamente desnecessária a realização de audiência de tentativa de conciliação, em embargos à execução, considerando a natureza do crédito em discussão, e a limitação legal para uma eventual transação.

No que tange ao julgamento antecipado do feito, correto o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Em observância aos princípios da celeridade, economia e eficiência, a dilação probatória somente será permitida quando demonstrada a sua imprescindibilidade para a solução do litígio.

As teses articuladas pelo embargante dispensam a dilação probatória, porque perfeitamente enquadradas na situação prevista no art. 330, I, do CPC.

Neste sentido:

...

5. Sendo a matéria discutida unicamente de direito é dispensável a prova pericial.

6. O saneamento do processo, no modelo atual do CPC, pode ser feito por etapa, desde que algum vício apresente necessidade de correção, pelo prejuízo causado a uma das partes.

7. A ausência de despacho saneador não acarreta nulidade de processo, conforme tem assentado a jurisprudência.

8. Na verdade, o sistema processual atual não consagra a obrigatoriedade do despacho saneador em momento único. O saneamento do processo é feito em qualquer momento, desde que surja a necessidade de corrigir qualquer desvio prejudicial à apuração dos fatos discutidos e à aplicação das leis suscitadas. A regra do § 3º do artigo 331 do Código de Processo Civil não é obrigatória. A sua falta só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes. Não é o caso dos autos. O juiz monocrático, em sede de embargos de declaração à sentença proferida, bem decidiu a controvérsia, ao afirmar (fls. 287/288): "Não constitui nulidade da sentença a falta de despacho saneador, como se vê da decisão infra colacionada, da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: 32072686 JCPC.330 - DIREITO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR - NULIDADE DE SENTENÇA - FALTA DE PUBLICAÇÃO DE DESPACHO - DESNECESSIDADE - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO - INSTRUÇÃO EM CONJUNTO COM FEITO APENSADO EM VIRTUDE DE CONEXÃO - PUBLICAÇÃO DO DESPACHO PROFERIDO NO APENSO - INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE - CASO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - FALTA DE DESPACHO SANEADOR - IRRELEVÂNCIA - PRELIMINAR AFASTADA -1 - Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença suscitada, visto que o despacho que não foi publicado não possui qualquer conteúdo decisório, tendo apenas noticiado que, em face da conexão verificada, seriam os feitos em exame instruídos em conjunto, realizando-se regularmente a publicação do despacho proferido nos autos em apenso instando as partes à especificação de provas, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo efetivo para os apelantes. 2. Se na espécie entendeu o MM. Julgador que o processo já estava suficientemente instruído para o seu julgamento, fazendo incidir o disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, dispensável se torna a efetivação da audiência de conciliação. 3. A principal função do despacho saneador consiste em reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada. Entretanto, há casos em que o magistrado deve passar diretamente ao julgamento de mérito, como ocorre em epígrafe, e, sendo assim, pode não ser lavrado. 4. Preliminar afastada. (...) Rejeitar a preliminar. Negar-se provimento. Por maioria, vencido o des. Revisor. (TJDF - APC 20000150002566 - 3ª T.Cív. - Rel. Des. Jeronimo de Souza - DJU 08.11.2000 - p. 23). (CD-Rom Júris síntese/27). Não houve cerceamento de defesa, com a não realização da perícia, pois não havia necessidade ante a ausência de pontos controvertidos." O debate instaurado no curso da lide configura situação expressiva no sentido de que não há necessidade de prova pericial para ser solucionada. As questões postas são exclusivamente de direito, o que abre espaço para ser aplicado o entendimento jurisprudencial de que "o julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa" (STF, 2ª Turma, AI 203.793-5-MG - AgRg, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU de 19.12.97, p. 53). Igual posicionamento adota o Superior Tribunal de Justiça: "Saneamento do processo. É dispensável quando o Juiz conhece diretamente do pedido" (RSTJ 85/200). Idem: a) "Tendo o magistrado elementos suficientes

para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178). b) "Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22." A pesquisa acima referida foi extraída da Obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvea. O Juiz monocrático, no caso em debate, de modo acertado, julgou antecipadamente a lide, por não haver necessidade de prova pericial, haja vista se discutir, como tema central, inconstitucionalidade de norma legal estadual.

9. Embargos conhecidos e acolhidos, sem modificação do julgado.

(EDcl no AgRg no REsp 724.059/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 252)

Assim, devem ser rejeitadas as questões processuais suscitadas pelo apelante.

O E. STJ já pacificou entendimento reconhecendo a legitimidade ativa da CEF na execução de créditos do FGTS, tratando-se, portanto, de matéria requestrada:

**RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA CEF - LEGITIMIDADE AD CAUSAM - SUBSTITUTO PROCESSUAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. Esta Corte, reiteradamente, entendia que a CEF não poderia promover a execução fiscal, pois falta-lhe legitimidade para tanto. Privilégio exclusivo dos entes públicos, insculpido nos artigos 1º e 2º, § 1º, da Lei Execuções Fiscais, ainda que esteja aquela presente no rol das entidades que compõem a administração indireta.

2. A Primeira Seção, contudo, ao julgar o REsp 537559/RJ, Rel. Min. José Delgado, entendeu, por unanimidade, que a CEF está legitimada - em nome da Fazenda Nacional -, como substituta processual para promover execução fiscal com o objetivo de exigir o FGTS.

3. Recurso especial provido.

(REsp 858.363/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/05/2007 p. 428)

Absolutamente desnecessária a intervenção do Município de Matão, pois a desapropriação mencionada atingiu somente parte do ativo da empresa embargante, restringindo-se aos bens móveis e acervo, permanecendo inalterados os atos constitutivos da empresa executada.

Não existe, portanto, qualquer liame fático ou jurídico que autorize o ingresso da municipalidade no presente feito, pois a desapropriação não implicou em sucessão ou alteração do quadro social da empresa executada.

A responsabilidade pessoal dos sócios está regulamentada no art. 135, III do CTN, sendo que em relação aos débitos decorrentes de contribuições sociais, impõe-se que seja observado, também, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, mesmo nas execuções fiscais de contribuições sociais, a inclusão dos sócios no pólo passivo deve necessariamente observar os requisitos do art. 135, III do CTN.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.**

2. Recurso especial não provido.

(REsp 953.993/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

Contudo, como o próprio E. STJ excepcionou, incluídos os sócios no bojo da CDA, inverte-se o ônus da prova quanto aos requisitos do art. 135, III do CTN, incumbindo aos sócios comprovar que não incorreram na prática de atos com excesso de poder, ou em atos que resultaram na infração à lei, contrato social ou estatuto, pois, no caso, vigora a presunção legal de certeza e liquidez do título executivo.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA.**

1...

2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) **constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1042407/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Os mesmos raciocínio e conclusão também se aplicam aos débitos do FGTS, assim, considerando que os sócios embargantes não comprovaram os fatos que ensejariam a exclusão da responsabilidade dos mesmos, subsiste a presunção legal de certeza e liquidez da CDA, e conseqüentemente a legitimidade passiva dos mesmos para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange à prescrição, cumpre considerar que a natureza dos recolhimentos fundiários, em contas vinculadas em nome dos empregados, não é tributária. Na verdade, trata-se de uma contribuição de cunho social-trabalhista, compulsoriamente recolhida pelos empregadores, em que a atuação da União é fiscalizar e tutelar garantia legal assegurada aos trabalhadores.

Assim sendo, afastam-se todas as regras previstas no Código Tributário Nacional atinentes à decadência e a prescrição, incidindo, no caso, as disposições da lei n.º 8.036/90, bem como as súmulas 210 do E.STJ e 95 do E. TST, que estabelecem o prazo trintenário para a decadência e prescrição dos créditos atinentes ao FGTS.

Neste sentido, manifesta-se de forma uníssona a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO.**

1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1086090/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.**

- Trata o **FGTS** de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

(...)

(STJ, Resp 600140, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, T 2 - Segunda Turma, DJ 26/09/2005, p. 305).

**EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS 3.807/60, ART. 144, 5.107/66 E 6.830/80, ART. 2º, § 9º - DECRETO Nº 77.077/76, ART. 221 - DECRETO Nº 20.910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 TFR.**

1 - O **FGTS**, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso Provido.

(Resp 313.369, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002).

Desta forma, considerando que os créditos dizem respeito aos períodos de 11/1971 a 03/1986, e que a execução foi ajuizada em 08/10/1998, restou observado o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

A CDA possui todos os elementos exigidos pelo § 6º e § 5º e incisos, ambos do art. 2º da Lei 6.830/80, ou seja, está corretamente indicado o nome e qualificação do devedor, bem como dos co-responsáveis; o valor original da dívida, o seu termo inicial e a indicação dos juros e encargos incidentes; a qualificação legal do débito; a forma de correção

monetária aplicável; a data e a identificação da inscrição do débito; e a indicação do número do processo administrativo do qual originou a certidão.

As alegações apresentadas pelo embargante são superficiais e extremamente genéricas, inaptas a ilidir a presunção insculpida no art. 3º da Lei 6.830/80, conferida aos títulos executivos fiscais.

A Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, característica oriunda de previsão legal, e que somente pode ser afastada se existir sólida prova em contrário.

A jurisprudência tem firmado entendimento, da qual compartilho, no sentido da admissibilidade de cumulação, na execução, dos encargos provenientes de multa, juros moratórios e correção monetária, explicando-se este entendimento pelas diferentes finalidades dos institutos, porque: **os juros** objetivam a compensação das perdas sofridas pelo credor, em virtude do pagamento do débito fora do momento oportuno, ao passo **que a multa** é instituto de coação que visa coibir e penalizar a impuntualidade, e **a correção monetária** é instituto que, evidentemente, não poderia ser excluído, pois, traduz-se no único meio de preservação do valor real do débito, que sofre com a desvalorização ocasionada pela inflação, pois, nada mais é do que a recomposição do real valor do débito.

Os juros moratórios e a correção monetária serão devidos a partir do dia em que o débito tornou-se exigível, com o vencimento. E as multas terão como fonte de referência, e de cálculo, o valor do principal, devidamente atualizado. Desta forma, devido às suas naturezas distintas, não vejo óbice em aplicar-se conjuntamente a multa e os juros moratórios.

Os índices de correção monetária e juros utilizados pelo exequente são aqueles previstos em lei, e idênticos ao previsto para a poupança, assim, não vislumbro qualquer excesso.

Pueril a tentativa da embargante de afastar a incidência da multa moratória, por uma suposta denúncia espontânea.

O art. 138 do CTN tipifica a denúncia espontânea como hipótese de exclusão da multa, quando houver declaração espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Portanto, a inexistência de qualquer procedimento fiscal anterior, e a quitação integral do tributo e de todos os seus acessórios são pressupostos para o reconhecimento da denúncia espontânea.

Não se permite a interpretação extensiva do art. 138 do CTN, por expressa vedação do art. 111, III, do CTN, sendo inviável, portanto, o reconhecimento da denúncia espontânea no presente feito.

O E. STJ já firmou posicionamento majoritário neste sentido, conforme demonstra o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA QUITAÇÃO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc.*

*2. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.*

*3. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001 que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.*

*4. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista ou que tenha ocorrido o parcelamento.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EREsp 610712/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 251)*

Restou comprovada a existência de ação fiscal anterior, tanto que a embargante foi devidamente notificada da constituição da exação, bem como não houve o pagamento nem do principal e muito menos dos acessórios devidos, o que ensejou o ajuizamento da execução fiscal, evidenciando, com isso, que a denúncia espontânea nem de longe restou caracterizada.

E por fim, quanto a verba honorária, correto o patamar fixado pelo Juízo *a quo*, pois nos presentes autos, as condições previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC excedem à normalidade, motivada principalmente pela resistência injustificada dos embargantes, o que autoriza a fixação da verba honorária acima do mínimo legal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação dos embargantes.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2295/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.048483-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCOS LOURENCO MOLINEIRO e outro  
: MONICA APARECIDA DISPATI MOLINEIRO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 95.00.46351-2 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos

Às partes compuseram acordo judicial no dia 29 de setembro de 2009, devidamente homologado. No mencionado ajuste, ficou acertada a apropriação pela CEF/EMGEA dos depósitos judiciais realizados nos autos para a amortização/liquidação de dívidas, todavia o termo lavrado carece de autorização para tanto. A CEF/EMGEA invoca urgência na liberação dos valores em virtude da **iminente perda de validade** da proposta. Portanto, defiro o levantamento dos depósitos judiciais, para o cumprimento do quanto pactuado. Deixo assentado servir esta decisão como alvará de levantamento e encerramento da ordem para a imediata apropriação ou transferência, pela CEF/EMGEA, das quantias que se encontrem em depósito judicial, nestes autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
PAULO SÉRGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador